

Le droit de propriété incorporelle de l'auteur (1^{ère} partie)

par Frédéric FOUILLAND

Avocat au barreau de Lyon

Les lois révolutionnaires des 13 et 19 janvier 1791 consacrant le droit de représentation des auteurs d'œuvres dramatiques et des 19 et 24 juillet 1793 aménageant le droit exclusif des auteurs d'écrits en tout genre, des compositeurs de musique, peintres et dessinateurs de « *vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la république* » faisaient référence l'une et l'autre au Droit de propriété qui venait d'être proclamé par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 comme un droit inviolable et sacré. Ce vocable, consacré par le législateur de 1957 puis maintenu par la suite, a suscité de vives discussions parmi la doctrine, « *passablement académiques* » pour certains¹. En effet, ni la loi du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, ni celle du 1^{er} juillet 1992 portant création d'un Code de la propriété intellectuelle n'ont jugé utile de préciser la nature de cette propriété.

¹ P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, Defrénois, 2^{ème} éd., 2005, n°206.

Certains l'assimilent au droit de propriété de l'article 544 du Code civil², d'autres lui préfèrent le qualificatif de monopole ou de droit exclusif³. Certains encore, y voient un droit de la personnalité⁴, alors que d'autres considèrent que la propriété incorporelle est en réalité constituée de deux droits ayant chacun une nature différente : l'un, le droit moral, serait un droit de la personnalité, et l'autre, le droit d'exploitation, pourrait être qualifié de droit

² E. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, par CLARO, 3^{ème} éd., Marchal et Billard, 1908, p. 26 et s. ; J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de lois, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Préf. de M. VIVANT, Litec, 1990, n°367 et s. ; P. RECHT, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, LGDJ, 1969, p. 196 et s. ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, 2^{ème} éd., Sirey, 1980, n° 429 et 434 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, 3^{ème} éd., Sirey, 1938, n° 1527 ; Voir, plus généralement, pour une riche analyse des thèses avancées, A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2006, n° 15 et s., spéc. n° 22-23 ; L. PFISTER, "La propriété littéraire est-elle une propriété ? Controverses sur la nature du droit d'auteur au XIX^{ème} siècle": RIDA juill. 2005, p. 117.

³ A. C. RENOARD, *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, t. 1, Paris, Jules RENOARD, 1838-1839, p. 435 et s., spéc. pp. 457 et 461 ; P. ROUBIER, "Droits intellectuels ou droits de clientèle": RTD civ. 1935, p. 251, où l'auteur qualifie le droit exclusif de « droit de clientèle ».

⁴ B. EDELMAN, *La propriété littéraire et artistique*, Que sais-je ?, PUF, 3^{ème} éd., 1999, p. 39.

de propriété⁵. Cette division doctrinale s'est retrouvée dans la jurisprudence du Droit d'auteur où, à peu d'années d'intervalle, différentes qualifications furent retenues par la Cour de cassation⁶. Or, procéder à la qualification de cette propriété incorporelle revient à se prononcer sur sa patrimonialité (**Deuxième partie**), ce qui impose un préalable nécessaire : en cerner sa nature juridique (**Première partie**).

1^{ère} partie – La nature juridique de la propriété incorporelle

Le débat relatif à la nature juridique de la propriété incorporelle n'est toujours pas tranché en droit positif. Depuis la loi de 1957, le terme « propriété » désigne le droit dont l'auteur est titulaire du fait de la création d'une œuvre littéraire ou artistique. Ce terme est fortement évocateur puisqu'il renvoie à l'article 544 du C. civ. qui définit le pouvoir du propriétaire comme « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue* ». Le droit d'auteur est un droit réel dont l'objet est une œuvre de l'esprit, c'est-à-dire une « chose intellectuelle » destinée à la satisfaction des sens ; le moule juridique de la propriété devrait donc être satisfaisant. C'est, à tout le moins, ce que devrait révéler l'analyse de la propriété incorporelle de l'auteur à l'aune de l'article 544 du C. civ., lequel pourrait d'ailleurs constituer le droit commun du Droit d'auteur (A). Mais nous n'oublierons pas que l'intellectualisation de la chose et la défense de la personnalité de l'auteur telle qu'exprimée à travers son œuvre procèdent d'une spécificité certaine, d'où le régime

⁵ DESBOIS, Le droit d'auteur en France, Dalloz 1966, n° 211 ; ; P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Mémento, Dalloz, 1992, p. 48 ; F. POLLAUD-DULIAN, Le droit d'auteur, n° 58 et n° 541 et s. ; P. TAFFOREAU, *Droit de la propriété intellectuelle*, Manuel, Gualino éditeur, 2004, n° 39.

⁶ Cass. req., 16 août 1880 (*Gaudichot, dit Michel Masson*): S. 1881, I, p. 25, note LYON-CAEN (droit de propriété) ; Cass. req., 25 juillet 1887 (*Grus*): S. 1888, I, p. 17, note LYON-CAEN (privilège exclusif) ; *adde*, Cass. civ., 25 juin 1902 (*Lecocq*): S. 1902, I, p. 305, note LYON-CAEN ; DP 1903, I, p. 5, note A. COLIN (monopole d'exploitation) ; la formule est reprise à l'identique par Cass. civ., 14 mai 1945 (*Canal*): D. 1945, jur., p. 285, note DESBOIS.

particulier prévu par le Code de la propriété intellectuelle (B).

A. La propriété incorporelle et l'article 544 du Code civil

Traditionnellement, l'on prête au droit de propriété de l'article 544 du C. civ. les trois attributs que sont l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*, ainsi que les caractères de perpétuité, d'exclusivité et d'opposabilité *erga omnes*. Le droit de l'auteur est également, aux termes de l'article L. 111-1 al. 1^{er} du CPI, un droit de propriété « *exclusif et opposable à tous* ». Quant à ses attributs, ceux-ci consistent, aux dires du législateur, en des prérogatives d'ordre « *intellectuel et moral* » dont certaines sont perpétuelles, et des prérogatives d'ordre « *patrimonial* » limitées dans le temps. Tous ces qualificatifs traduisent en réalité la consistance et la portée des pouvoirs du titulaire du droit sur sa chose. Aussi, c'est en examinant le contenu du droit d'auteur à la lumière de la propriété corporelle⁷ que nous pourrions nous convaincre de ce que la terminologie « droit de propriété » n'est pas inappropriée. Nous nous intéresserons donc dans un premier temps au droit de disposer de l'œuvre (1), puis, dans un deuxième temps, au droit de jouir de l'œuvre (2).

1. Le droit de disposer de l'œuvre

Le « droit de divulgation » et le « droit de repentir ou de retrait » – Le droit de disposer de la chose matérielle confère à son propriétaire un pouvoir de droit – juridique – et un pouvoir de fait lié à sa matérialité. Or, il n'est nullement question de « matériel » en droit d'auteur puisque l'objet de la propriété, l'œuvre de l'esprit, est par nature une chose incorporelle. Pour cette raison, nous admettrons que « *la nature incorporelle de l'objet du droit d'auteur [...] interdit d'identifier l'emprise juridique conférée par le droit à l'emprise*

⁷ Voir aussi l'analyse de J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, " De la propriété comme modèle ", in *Mélanges A. COLOMER*, Litec, 1993, p. 281.

physique exercée par son objet »⁸. Dès lors, que revêt la notion d'*abusus* en droit d'auteur ? La réponse à cette question se trouve lors de l'analyse des différents attributs accordés à l'auteur, plus particulièrement des « *attributs d'ordre intellectuel et moral* » visés à l'article L. 111-1 du CPI. C'est, selon nous, dans l'article L. 121-2 al. 1^{er} du CPI que réside essentiellement l'*abusus* de l'auteur : « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci* ».

Derrière la dénomination « droit de divulgation »⁹, se cache la prérogative la plus souveraine de l'auteur. Simplement, celui-ci pourra choisir de maintenir sa « chose intellectuelle » dans son intimité, ou, au contraire, décider de la communiquer au public ; mieux encore, il ne pourra jamais être exproprié¹⁰. L'auteur dispose alors de tous les pouvoirs à l'égard de son œuvre et force est de constater que l'exclusivité du pouvoir du propriétaire est ici largement caractérisée, ce qui a pu laisser dire à des auteurs que « *l'ensemble de ces prérogatives dénommé droit moral n'est en fait que la traduction du pouvoir d'exclusivité attaché à la propriété en droit commun* »¹¹. Mais l'*abusus* de l'auteur ne s'exprime pas uniquement à travers cette disposition. Celui-ci aura la faculté de détruire son œuvre et de la faire retourner ainsi dans le

néant, même si elle est exploitée régulièrement par un tiers. L'article L. 121-4 du CPI reconnaît en effet à l'auteur un « droit de repentir ou de retrait »¹² : « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire* ».

Ajoutons toutefois que l'indépendance des propriétés « matérielle » et « incorporelle » implique que cette destruction ne concerne pas les exemplaires de l'œuvre déjà mis en circulation, mais seulement la « chose intellectuelle ». L'auteur ne peut exproprier le propriétaire du support matériel : l'œuvre de l'esprit, « chose intellectuelle », est détruite mais ses hologrammes en circulation sur des supports matériels perdurent.

L'*abusus* intellectuel – Ces prérogatives éminemment personnelles sont intégrées depuis la codification à droit constant réalisée par la loi du 1^{er} juillet 1992, dans le chapitre relatif aux « *droits moraux* » de l'auteur, droits auxquels on attribue le caractère fondamental d'inaliénabilité. Elles participent de l'*abusus* intellectuel, mais ne s'identifient pas à l'*abusus* du droit de propriété du Code civil, qui confère à son titulaire la prérogative extrême de pouvoir céder sa propriété pleine et entière. Cela étant, cette inaliénabilité est liée au régime de la propriété incorporelle et ne disqualifie en rien la reconnaissance d'un *abusus* au bénéfice de l'auteur. La logique du Droit d'auteur implique en effet que si le créateur peut céder certains droits sur son œuvre, il ne peut aucunement céder sa « chose intellectuelle » : tout au plus peut-il la garder pour lui, la détruire, et communiquer au public ses hologrammes par représentation ou aliénation de leur support matériel. Mais la « chose intellectuelle », sa chose, est une et demeure hors commerce ; telle est l'une des justifications de l'extra-

⁸ J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de lois*, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur, Préf. de M. VIVANT, Litec, 1990, n° 372, spéc. p. 336.

⁹ Voir, DESBOIS, *op. cit.*, n° 384 et s. ; O. LALIGANT, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français*, Préf. de G. LAMBERT, Biblio. Dr. Privé, t. CLXXVI, LGDJ, 1983 ; A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 381 et s. ; F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 611 et s.

¹⁰ Comp., en matière de propriété industrielle, art. L. 613-20 du CPI « *L'Etat peut, à tout moment, par décret, exproprier, en tout ou en partie, pour les besoins de la défense nationale, les inventions, objet de demandes de brevets ou de brevets* » ; *Adde*, art. L. 623-22 du CPI, pour les obtentions végétales. V. aussi, Y. REINHARD, " Les limites de l'autonomie de la volonté dans les contrats relatifs aux brevets d'invention (analyse de droit interne) ", in Mélanges J.-J. BURST, Litec, 1997, p. 561, spéc., p. 564.

¹¹ F. ZÉNATI et T. REVÊT, *Les biens*, Droit fondamental, PUF, 2^{ème} éd., 1997, n° 35 ; en ce sens, constatant un lien entre la divulgation et la propriété de l'œuvre, Y. REBOUL, " Quelques réflexions sur l'œuvre collective ", in Mélanges MATHÉLY, Litec, 1990, p. 297, spéc. p. 306.

¹² Voir, DESBOIS, *op. cit.*, n° 392 et s. ; A. IONASCO, "Le droit de repentir de l'auteur": RIDA 1/1975, p. 21 ; A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 390 et s. ; F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n° 656 et s.

patrimonialité des « *attributs d'ordre intellectuel et moral* »¹³.

Le droit de jouir de l'œuvre, quant à lui, se rattache principalement aux « *attributs d'ordre patrimonial* ». Nous l'examinerons alors à l'aune de l'autre attribut du droit de propriété : le droit de jouir de la chose.

2. Le droit de jouir de l'œuvre

L'*usus* de l'auteur – L'*usus* de l'auteur est identifiable, même s'il n'apparaît pas expressément dans la « nomenclature » légale des attributs de l'auteur. Il s'agit d'un attribut « intellectuel » qui porte directement et immédiatement sur l'œuvre : c'est le droit de saisir l'œuvre par les sens, de la « consommer » intellectuellement¹⁴. Certes, cet *usus* n'est plus exclusif une fois que l'œuvre est divulguée, l'auteur ne pouvant interdire, notamment, « *les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille* » et « *les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective [...]* »¹⁵. La solution ne heurte pas le bon sens, et, ainsi que le fait remarquer un auteur, « *que le législateur n'attribue pas à l'auteur l'exclusivité de l'accès intellectuel à l'œuvre divulguée est logique, en ce que l'exploitation économique de celle-ci en suppose précisément le libre accès à tous ou, mieux, la publicité* »¹⁶. Pourtant, c'est bien cette perte d'exclusivité de l'*usus* que les opposants à la qualification du droit d'auteur en droit de propriété agitent au soutien de leur argumentation »¹⁷.

¹³ En ce sens, C. NEIRAC-DELEBECQUE, *Le lien entre l'auteur et son œuvre*, thèse, Montpellier I, ANRT, 1999, n° 523 et s.

¹⁴ A l'inverse de ce que MM. MALAURIE et AYNÈS (préc. note 1, n° 434) ont justement avancé à l'égard de l'*usus* matériel, (« *l'usage des biens est de toutes les prérogatives du propriétaire, la plus simple, la moins intellectualisée et la plus caractéristique de ce contact direct qu'établit la propriété entre le propriétaire et sa chose* »), l'usage d'une œuvre serait, selon nous, la prérogative la plus « intellectualisée ».

¹⁵ Art. L. 122-5 1° et 2° du CPI.

¹⁶ J. RAYNARD, préc. note 8, n° 372, spéc. p. 336.

¹⁷ Voir, P. ROUBIER, "Droits intellectuels ou droits de clientèle": RTD civ. 1935, p. 251, p. 280.

Cette conception nous semble beaucoup trop rigide, d'autant plus que la caractérisation du droit de propriété ne doit pas se faire à l'aune de ses trois attributs que sont l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*, mais des droits de jouir et disposer qui, quant à eux, doivent être exclusifs¹⁸. Cette analyse laisse alors une certaine souplesse à l'intérieur du droit de jouir de la chose. C'est bien en exerçant son pouvoir d'exclusivité sur sa chose que le propriétaire d'un immeuble décide de ne plus s'en réserver l'usage exclusif en le louant à un tiers. En revanche, il jouira exclusivement des fruits qu'il percevra d'une concession de l'*usus*. Ce dernier attribut perd son caractère d'exclusivité, mais le droit de jouir exclusivement continue de s'exercer pleinement au travers du *fructus*. C'est aussi la raison pour laquelle il nous semble plus juste de retenir que lorsque le propriétaire est contraint de supporter le droit d'un tiers sur sa chose, comme un droit d'usage par exemple, « *il n'y a pas d'atteinte à l'exclusivisme du droit du propriétaire, mais démembrement du droit de propriété* »¹⁹. Partant, la perte de l'usage intellectuel exclusif de l'œuvre de l'esprit ne doit pas disqualifier le droit de son auteur qui demeure un droit de propriété.

Mais, on l'aura remarqué, il n'en va ainsi que de l'usage intellectuel de l'œuvre, et non de son usage économique qui demeure exclusif et que nous ne saurions rattacher au *jus utendi* car cet usage économique, qu'il conviendrait mieux de qualifier d'usage frugifère, participe de la nature du *jus fruendi*. Le *fructus* de l'auteur s'identifie alors aux « *attributs d'ordre patrimonial* ».

Le « droit d'exploitation » et le « droit de suite », *super-fructus* de l'auteur – Il s'agit bien d'une réservation du droit d'exploiter l'œuvre et d'en percevoir les fruits que le législateur a consacrée, en l'assortissant

¹⁸ En ce sens, F. ZÉNATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse, Lyon III, 1981, vol. 2, n° 310 et s., pour qui la jouissance et la disposition d'un bien sont les éléments constitutifs du droit de propriété.

¹⁹ Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, préc. note 1, n° 456.

d'une sanction spéciale : la contrefaçon. Aussi, préférons-nous parler en la matière d'un *super-fructus* qui consiste, aux termes des articles L. 122-1, L. 122-8, et L. 123-1 du CPI, en un monopole sur l'exploitation par représentation et par reproduction de l'œuvre, renforcé d'un intéressement au produit de toute vente de celle-ci faite aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un commerçant : le droit de suite. L'auteur jouit du droit d'exploitation sa vie durant et ce dernier persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile de son décès et les 70 ans qui suivent. De telles prérogatives ne se retrouvent guère dans la propriété corporelle du Code civil, et le contentieux de l'image des biens en est une excellente illustration. L'assemblée plénière de la Cour de cassation²⁰, au sujet du droit du propriétaire sur l'image de son bien « ordinaire », sous-entendu « matériel », l'a en effet rappelé dans une formule péremptoire : « *Attendu que le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal* ».

Le propriétaire d'un bien matériel ordinaire – meuble ou immeuble – n'a donc pas le monopole de la reproduction et de la représentation de l'image de son bien qui est, en quelque sorte, une prérogative détachée des utilités réservées du droit de propriété, ces dernières se limitant aux actes matériels de jouissance et de disposition²¹. Que penser de cette solution ? Tous les biens matériels ont une image que

²⁰ Cass. ass. plén., 7 mai 2004 (*Sté civile particulière Hôtel de Girancourt c/ Sté SCIR Normandie*) : Bull. civ. n° 10 ; JCP G 2004, II, 10085, note CARON ; D. 2004, somm., p. 2406, obs. REBOUL-MAUPIN ; Defrénois 2004, p. 1554, note PIEDELIÈVRE et TENENBAUM. Comp., antérieurement, Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 (*Café Gondrée*) : Bull. civ. I, n° 87 ; JCP G 1999, II, 10078, note GAUTIER ; RTD civ. 1999, p. 859, obs. ZÉNATI ; D. 1999, somm., p. 247, obs. DURRANDE ; Defrénois 1999, p. 897, note CARON. Au visa de l'article 544 du C. civ., la Cour retenait que « *l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire* ».

²¹ Voir, en ce sens, Cass. civ. 2^{ème}, 5 juin 2003 (*Sté du Figaro c/ Anouilh*) : CCE 2003, comm., n°91, note CARON, qualifiant d'« erroné mais surabondant » au sens de l'article 620 du NCPC, le motif selon lequel le droit à l'image serait un attribut du droit de propriété.

l'on perçoit d'eux. Cette image et le *corpus* ne font qu'un, l'image appartient au monde matériel et ce faisant, le propriétaire a évidemment toute latitude pour la modifier en modifiant le *corpus*, ou la protéger en cas d'atteinte physique portée par des tiers. En ce sens, le propriétaire a l'exclusivité de l'image de son bien. Toutefois, une distinction est à opérer entre les biens visibles sans l'autorisation du propriétaire et ceux qui ne sont visibles qu'avec son autorisation.

En revanche, la fixation de l'image d'un bien matériel ordinaire par un tiers donne naissance à un nouveau bien matériel. Nous ne voyons pas en quoi le propriétaire du bien matériel d'origine pourrait prétendre à un quelconque droit sur cette deuxième chose, qui est la production matérielle d'une autre personne. Aucun mécanisme juridique ne semble pouvoir justifier une telle solution. Mieux encore, exploiter l'image d'un bien revient à la détacher du bien matériel originaire ; la reconnaissance d'un droit sur cette image impose au préalable de la réifier et ce n'est qu'une fois reconnue comme « chose immatérielle » que celle-ci peut-être l'objet d'un droit de propriété. Or, cette réification de l'image est l'apanage du Code de la propriété intellectuelle ; nous nous accordons donc avec le Professeur CARON sur le fait que reconnaître à tout propriétaire un droit de reproduire son bien entraînerait « *purement et simplement, à terme, une négation de la propriété intellectuelle* »²². L'exploitation de l'image d'un bien par son propriétaire, prérogative frugifère, exorbitante du droit commun de la propriété est ainsi réservée à l'auteur d'une œuvre de l'esprit, qualité que n'a pas le propriétaire d'un bien matériel « ordinaire ».

Finalement, au regard de son contenu, l'on voit que le « *droit de propriété incorporelle* » s'analyse bien en un droit réel, l'auteur disposant d'un pouvoir de droit exclusif exercé directement sur une chose et

²² Ch. CARON, obs. sous Cass. ass. plén., 7 mai 2004, préc. note 20, n°4.

permettant de retirer tout ou partie de ses utilités économiques. L'analyse démontre sa parenté avec le droit de propriété de l'article 544 du Code civil qui pourrait d'ailleurs constituer le droit commun du droit d'auteur²³. Droit commun, car la « propriété incorporelle » présente une spécificité incontestable qui se révèle à l'examen des caractères de ses attributs et des prérogatives liées à sa défense, que l'on ne retrouve point dans le Code civil.

B. La propriété incorporelle, propriété spécifique

La prise en compte de la personne de l'auteur – il serait même plus exact d'avancer la personnalité de l'auteur telle qu'elle s'est exprimée à travers son œuvre – est déterminante du régime juridique de la propriété incorporelle. L'article L. 121-1 du CPI, première disposition du chapitre intitulé « *droits moraux* » dispose en effet : « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur [...]* ». Il est admis que ces caractères valent pour le droit moral dans son ensemble²⁴. Mais surtout, au-delà des attributs moraux, il faut considérer que c'est l'œuvre, la « chose intellectuelle », qui est revêtue de ces caractères ; et c'est parce que la propriété incorporelle de l'œuvre est attachée à la personne de son auteur (1) qu'il y a lieu de lui appliquer un régime de protection spécifique (2).

1. Une propriété attachée à la personne

Un droit perpétuel – A première vue, un droit perpétuel peut paraître aux antipodes d'un droit attaché à la personne. Pourtant,

²³ En ce sens, C. CARON, "Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle", in "Propriétés intellectuelles : unité ou diversité ? (à la recherche d'un droit commun des propriétés intellectuelles)", colloque organisé par le Centre Universitaire d'Enseignement et de Recherche en Propriété Intellectuelle à l'Université de Grenoble 2 le 28 novembre 2003, JCP E 2004, cah. dr. entr., n° 4, p. 3, n°3 et s.

²⁴ A l'exception du droit de retrait qui n'est pas transmissible aux héritiers.

en consacrant la perpétuité du droit moral, le législateur signifie à la fois que sa durée n'est pas identique à celle du monopole d'exploitation qui est temporaire, et que ce droit, bien qu'étant destiné à protéger la personnalité de l'auteur telle qu'il l'a exprimée dans son œuvre, n'est pas non plus un droit viager. Les héritiers, après même l'expiration des droits patrimoniaux pourront faire respecter non seulement le nom de l'auteur, mais aussi l'intégrité de l'œuvre. Certes, il est évident que cette perpétuité deviendra de plus en plus théorique au fil des décennies, faute de personnes susceptibles d'agir en justice ; mais que ces droits soient perpétuels est tout à fait logique, en ce sens que l'œuvre de l'esprit est avant tout une chose qui survit à son auteur tout en demeurant empreinte de sa personnalité. Sur ce point, les propriétés corporelle et incorporelle se rejoignent. En revanche, les caractères d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité témoignent d'une protection qui emprunte pour beaucoup au régime des droits de la personnalité.

Un droit inaliénable – Initialement affirmée par la jurisprudence²⁵, l'inaliénabilité du droit moral a été sacralisée par le législateur de 1957. Cette inaliénabilité vise non seulement le cas des cessions²⁶, mais plus généralement celui des renoncements ou abdications qui seront sanctionnées par une nullité d'ordre public²⁷. Ainsi, par exemple, la qualité d'auteur étant d'ordre public, la renonciation à tout droit déduite du refus de co-signer la version définitive d'une œuvre portera atteinte à l'inaliénabilité du droit

²⁵ Voir, par ex., CA Paris, 19 mars 1947 (*Cons. Volland c/ Rouault*): D. 1949, p. 20, note DESBOIS.

²⁶ CA Paris, 23 novembre 1977 (*Sté Flammarion c/ SA Ets Marcillat et D^{lle} Renard*): Ann. propr. ind. 1979, p. 68.

²⁷ CA Paris, 14 juin 1950 (*Sté Etabl. Gaumont et a. c/ Blanchard*): D. 1951, p. 9, note DESBOIS; Gaz. Pal. 1950, 2, p. 78. ; TGI Paris, 7 janvier 1969 (*Allain c/ Sté Gaumont*): RIDA avr. 1969, p. 166.; Cass. civ. 1^{ère}, 7 février 1973 (*SA Les Productions Fox Europa c/ Luntz*): Bull. civ. I, n° 49; D. 1973, jur., p. 363, note EDELMAN; RTD com. 1973, p. 558, obs. DESBOIS; Gaz. Pal. 1973, I, p. 404, note SARRAUTE ; Sur le caractère générique de la notion d'aliénation, voir, G. KOUMANTOS, "Faut-il avoir peur du droit moral ?" RIDA avril 1999, p. 87, spéc., pp 91 et 93.

moral²⁸. Au sujet du droit au respect de l'œuvre, un arrêt de la Cour de cassation s'est montré particulièrement clair sur ce point : « *Attendu que l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisations, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder* »²⁹. Toutefois, la consécration d'un tel principe ne peut être absolue, et le fait qu'un droit subjectif ait un caractère d'ordre public ne peut permettre de prohiber par principe n'importe quelle renonciation³⁰. Toute forme d'aliénation donc, trouverait sa limite lorsque le noyau dur de la personnalité serait atteint.

S'il est concevable qu'une renonciation prématurée au droit de divulgation ou au droit de repentir s'avère extrêmement dangereuse pour les intérêts de l'auteur, un aménagement des droits au respect au nom et au respect de l'œuvre peut en revanche être tolérable, voire souhaitable. D'abord, l'auteur peut délibérément choisir de publier ses œuvres de manière anonyme ou en recourant à un pseudonyme³¹. Ensuite, de par le passé, la jurisprudence admettait sans aucune condition la renonciation au droit de paternité, et celle-ci s'imposait aux héritiers de l'auteur³². Dorénavant, il est admis qu'un auteur renonce temporairement à se prévaloir de son droit au nom, mais les conditions de validité de ces conventions sont extrêmement

strictes³³. Il en va de même pour le droit au respect de l'œuvre qui n'est pas intangible et peut rencontrer certaines limites selon le genre d'œuvre notamment. On le voit, l'inaliénabilité du droit moral est une caractéristique d'un droit attaché à la personne ; mais cela n'est pas suffisant. C'est aussi parce que ce droit est imprescriptible qu'une œuvre de l'esprit peut être considérée comme attachée à la personne de son auteur.

Un droit imprescriptible – Il convient de distinguer la prescription du droit lui-même, ou de sa jouissance, de la prescription de l'action visant à sanctionner une atteinte à ce droit. Il faut entendre ici par imprescriptibilité, celle de la jouissance du droit ce qui signifie, d'une part, que le droit moral ne se perd pas par le non-usage, fut-il trentenaire, et d'autre part, que l'auteur ou ses ayants droit ne peuvent se voir opposer une longue inertie dans la défense du droit moral comme cause d'extinction de ce droit. Le caractère imprescriptible posé par ce texte vise aussi bien la prescription extinctive, au détriment de l'auteur, que la prescription acquisitive au bénéfice d'un tiers. Cette solution a une portée beaucoup plus étendue qu'en matière de propriété corporelle, car si le droit de propriété de l'article 544 du C. civ. ne s'éteint pas par le non-usage, ce qui a pour conséquence majeure de retenir que l'action en revendication n'est point sujette à prescription³⁴, l'admission d'une prescription par usucapion trentenaire est susceptible, finalement, de rendre cette « imprescriptibilité » de l'action sans objet. Mais en matière de propriété incorporelle, toute autre est la question de la prescription de l'action.

²⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 6 mai 2003 (*Vidéo Adapt c/ SNAC*): Bull. civ. I, n° 110; CCE 2003, comm., n° 56, note CARON.

²⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 2003 (*Barbelivien, Montagné et a. c/ Agence Business, Universal Music et a.*): Bull. civ. I, n° 28; CCE 2003, comm., n° 21, note CARON; D. 2003, AJ, p. 559, obs. DALEAU; Propr. Intell. 2003, n° 7, p. 165, obs. SIRINELLI; Légipresse 2003, n° 201, III, p. 61, note MAFFRE-BAUGER.

³⁰ Voir, B. PARISOT, "L'inaliénabilité du droit moral de l'auteur d'une oeuvre littéraire ou artistique": D. 1972, chr., p. 71, spéc., n° 14 et s.

³¹ Art. L. 113-6 du CPI; l'auteur est alors représenté dans l'exercice de ses droits par l'éditeur ou le publicateur originaire, tant qu'il n'a pas fait connaître son identité civile et justifié de sa qualité.

³² Voir, par ex., CA Paris, 9 juin 1964 (*Daudet c/ Librairie Flammarion et Sté Fasquelle*): JCP 1965, II, 14172, note FRANÇON.

³³ Voir, Cass. civ. 1^{ère}, 5 mai 1993 (*De Villiers c/ Soton*): RIDA oct. 1993, p. 205. En tout état de cause, une convention qui porterait abdication de la paternité n'aurait qu'un caractère précaire et révocable: Cass. civ. 1^{ère}, 4 avril 1991 (*Boyer c/ Béart*): Bull. civ. I, n° 119.

³⁴ Cass. civ. 3^{ème}, 5 juin 2002 (*Michot c/ Dion*): Bull. civ. III, n° 129; D. 2003, jur., p. 1461, note PILLET; Defrénois 2002, p. 1310, obs. ATIAS; RD imm. 2002, p. 386, obs. BERGEL; JCP G 2002, II, 10190, note DU RUSQUET.

Nous venons de voir en effet, que le droit moral ne peut se perdre ou s'acquérir par prescription. Pour autant, une action visant à réparer une atteinte à ce droit n'est-elle soumise à aucun délai ? *A priori*, cette action doit se prescrire selon les règles du droit commun. L'auteur ou ses héritiers devront donc intenter l'action dans les 30 ans qui suivent l'atteinte si celle-ci est le fait d'un cocontractant. En revanche, si l'atteinte est portée par un tiers, il nous semble que les règles de la responsabilité délictuelle devraient s'appliquer dont, notamment, le délai de prescription décennal de l'article 2270-1 du Code civil³⁵. Cela dit, la jurisprudence a précisé dans des espèces où les plaignants invoquaient une violation de leur droit au nom, que l'action visant à restaurer la paternité de l'auteur échappait à cette prescription. Cette solution, que nous ne pouvons qu'approuver, est d'une portée théorique et pratique considérable. Dans deux espèces, les Hauts magistrats se prononçaient par un attendu identique³⁶ : « *Attendu que l'exercice par l'auteur du droit de propriété intellectuelle qu'il tient de la loi et qui est attaché à sa personne en qualité d'auteur n'est limité par aucune prescription* ».

Bien que cette solution semble avoir une portée générale, elle se restreint selon nous au droit au nom, clé de voûte de l'attribution de la propriété incorporelle. Rappelons tout d'abord que la qualité d'auteur confère un droit moral qui ne peut être usucapé par les tiers, ni perdu par le non-usage. Mais encore faut-il que la vérité quant à la qualité d'auteur soit établie. Or, comme en dispose l'article L. 113-1 du CPI, « *la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée* »³⁷. Partant, une œuvre divulguée sans le nom du véritable auteur évincera ce

³⁵ *Contra*, A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 378 ; DESBOIS, *op. cit.*, n° 382 ; Comp., F. POLLAUD-DULIAN, "De la prescription en droit d'auteur": RTD civ. 1999, p. 585, qui défend l'imprescriptibilité de l'action en contrefaçon.

³⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 1995 (*Sté Téléproductions Bartoli c/ Blaise*): Bull. civ. I, n° 39. ; Cass. civ. 1^{ère}, 6 mai 1997 (*Sté Columbia Picture c/ Clouzot et a.*): RIDA oct. 1997, p. 231.

³⁷ Sur la titularité du droit d'auteur, voir, *infra*, n° 75 et s.

dernier de son droit de propriété intellectuelle, sauf à lui de rapporter la preuve de sa paternité. Retenir que l'action de l'auteur visant à ce qu'il soit rétabli dans sa qualité est sujette à prescription serait un non- sens absolu sachant que cette qualité ne peut être usucapée.

Il nous semble ainsi justifié que toute preuve contraire puisse être rapportée sans encourir un quelconque risque de prescription ; une solution contraire viderait *a priori* le droit moral de sa substance. Ainsi, à tout moment, un auteur dépossédé sera recevable à rapporter la preuve de sa qualité d'auteur. Il s'agit donc, à l'instar du droit de propriété du Code civil, d'une véritable action en revendication, imprescriptible, à laquelle il ne pourra être opposé une quelconque usucapion. L'attachement de la propriété incorporelle à la personne de l'auteur se vérifie en matière de régimes matrimoniaux.

Un droit propre à l'auteur marié – Le droit des régimes matrimoniaux analyse la « chose intellectuelle » comme un bien propre de l'auteur. L'article L. 121-9 al. 1^{er} du CPI dispose en effet que : « *Sous tous les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toutes clauses contraires portées au contrat de mariage, le droit de divulguer l'œuvre, de fixer les conditions de son exploitation et d'en défendre l'intégrité reste propre à l'époux auteur ou à celui des époux à qui de tels droits ont été transmis. Ce droit ne peut être apporté en dot, ni acquis par la communauté ou par une société d'acquêts* ». L'on voit alors que derrière ces caractères personalistes attribués aux différentes prérogatives morales, c'est bien d'une inaliénabilité et d'une imprescriptibilité de l'œuvre, de la « chose intellectuelle » qu'il s'agit, puisque les droits en question portent sur cette chose. En définitive, l'auteur ne pourra jamais exercer son *abusus* de la manière la plus complète en abdiquant sa paternité sur une œuvre et, *a fortiori*, une contrepartie pécuniaire encourrait les griefs d'illicéité et d'immoralité³⁸. Inversement, il

³⁸ En ce sens, TGI Paris, 7 janvier 1969 : préc. note 27.

pourra à tout moment être rétabli dans sa paternité. C'est donc cette finalité de défense de la personnalité intellectuelle de l'auteur exprimée à travers son œuvre qui a commandé l'adoption d'un régime spécifique de protection.

2. Un régime de protection spécifique

Le droit au respect du nom et de la qualité de l'auteur – Pour ce qui a trait à l'exercice de son droit de propriété incorporelle, nous retiendrons principalement que l'auteur dispose de la faculté de faire savoir que son œuvre, sa « chose intellectuelle », est le fruit de son intelligence. L'article L. 121-1 al. 1^{er} du CPI dispose en effet que l'auteur jouit du droit au respect de son nom et de sa qualité. Il s'agit bien de l'affirmation d'un droit à la paternité, l'œuvre devant être publiée sous les nom et qualité de l'auteur, le mérite ou la notoriété de l'œuvre ne pouvant faire obstruction à la règle³⁹. Pour autant, il ne s'agit que d'un droit, et celui-ci présente en effet une face négative. L'auteur est libre de ne pas révéler sa paternité et de préférer ainsi l'anonymat ou le pseudonyme, comme le prévoit l'article L. 113-6 al. 1^{er} du CPI. Ce choix, qui est discrétionnaire, n'implique pas qu'il renonce à ses droits d'auteur, droits moraux ou patrimoniaux, mais il sera représenté dans leur exercice. Quant au droit à la qualité, il ne faut voir là que le complément du précédent, puisque l'auteur peut exiger que figurent sur les éditions de ses ouvrages ses titres, grades et distinctions.

On le voit bien, cette prérogative vise non seulement à défendre la personne de l'auteur, mais plus généralement à maintenir l'effectivité du lien entre cette chose inaliénable qu'est l'œuvre de l'esprit, et son auteur. Le régime de défense spécifique compte également une prérogative fondamentale qui vise à assurer l'intégrité de la « chose intellectuelle ».

³⁹ TGI Paris, 21 février 1990 (*Buren*): D. 1991, somm., p. 95, obs. COLOMBET, à propos des colonnes de BUREN.

Le droit au respect de l'œuvre – Si nul ne peut porter atteinte à la propriété d'autrui, c'est sous la forme d'un droit moral au respect de l'œuvre, véritable consécration de l'intangibilité de la « chose intellectuelle » à l'égard de tous, que le Code de la propriété intellectuelle entend faire respecter ce principe. Ni le cessionnaire des droits patrimoniaux, ni le propriétaire du support matériel dans lequel l'œuvre s'incorpore, non plus que les tiers ne pourront porter atteinte à l'œuvre sauf si l'auteur y consent, bien entendu. Le droit au respect de l'œuvre a non seulement vocation à protéger la personnalité de l'auteur telle qu'elle s'est exprimée dans sa création, mais aussi de communiquer cette dernière au public exactement comme l'auteur a souhaité qu'elle le soit. La jurisprudence antérieure à la loi de 1957 reconnaissait déjà que l'œuvre ne pouvait être « *ni altérée ni déformée dans sa forme ou dans son esprit* »⁴⁰. Le respect dû à l'œuvre s'apprécie d'abord de manière objective, et l'on parle de respect de l'intégrité de l'œuvre. Ce principe signifie simplement qu'il ne peut être procédé à aucune mutilation de l'œuvre, que ce soit par adjonction, modification ou suppression.

En ce domaine, la jurisprudence est foisonnante et l'on ne peut que constater que chaque genre d'œuvre implique des atteintes particulières⁴¹. Enfin, une œuvre doit être communiquée au public sans que son « esprit » soit dénaturé, et le droit au respect s'apprécie alors de manière subjective⁴². Dans cette hypothèse, l'œuvre ne subit pas, à proprement parler, de

⁴⁰ Voir, par ex., CA Paris, 28 juillet 1932 (*Chaliapine c/ URSS et Sté Brenner*): DP 1934, 2, p. 139, note LEPOINTE.

⁴¹ Cass. civ. 1^{ère}, 6 juillet 1965 (*Fersing c/ Buffet*): Bull. civ. I, n° 454; JCP 1965, II, 14339, concl. LINDON; Gaz. Pal. 1965, II, p. 126 (fractionnement d'une nature morte peinte sur un réfrigérateur).

⁴² Voir, C. CARREAU, "Droit d'auteur et esprit de l'oeuvre": RIDA avr. 2004, p. 3, spéc., p. 17 « *la composition et la tournure de l'œuvre ne s'arrêtent pas en effet au seul assemblage de ses fragments. Les mots, les sons, les images, les lignes ou les couleurs n'ont en réalité de sens que par rapport aux choix successifs opérés par l'auteur. Dans ce contexte, la notion qui révèle sans doute le mieux l'existence de ce lien privilégié est précisément celle de l'esprit de l'œuvre* ».

modification physique, mais sa présentation dans un environnement particulier peut la déprécier, la dénigrer ou en affecter le sens. Bien souvent, les tribunaux relèvent tout à la fois une atteinte à l'intégrité et une atteinte à l'esprit de l'œuvre⁴³. L'étude du régime de défense de la propriété incorporelle de l'auteur serait incomplète si nous nous arrêtons aux attributs moraux que sont les droits au respect du nom et de l'œuvre. En effet, à la différence des atteintes au droit de propriété du Code civil, le Droit d'auteur dispose d'une action originale : la contrefaçon.

L'action en contrefaçon – La « propriété incorporelle » est dotée d'un moyen de défense particulier, l'action en contrefaçon, qui a vocation à intervenir tant en matière pénale que civile. D'une manière générale, l'article L. 122-4 du CPI dispose que : « Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque ». Cette disposition de nature civile vise les atteintes aux droits patrimoniaux de représentation et de reproduction, les atteintes aux intérêts « moraux » de l'auteur se réparant à notre avis sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Les différents actes de contrefaçon sont également réprimés pénalement par les articles L. 335-2 et L. 335-3 du CPI. Bien souvent, une atteinte aux droits patrimoniaux sera doublée d'une atteinte au droit moral ; tel sera le cas, par exemple, si une œuvre est représentée ou éditée sans le consentement de l'auteur, violant ainsi son droit de divulgation. En ce

⁴³ Voir, par ex., Cass. civ. 1^{ère}, 24 février 1998 (*TF1 c/ Sté Sony music entertainment France et a.*) : Bull. civ. I, n° 75 ; D. 1998, jur., p. 471, note FRANÇON ; D. 1999, somm., p. 64, obs. COLOMBET ; D. aff. 1998, p. 539, obs. J.P.S. (utilisation d'une œuvre musicale sous forme d'extraits pour illustrer une émission de type publicitaire) ; CA Paris, 16 septembre 2005 (*SA 1-2-3 Multimédia c/ MC Solaar et a.*) : CCE 2005, comm., n° 170, note CARON (reproduction d'œuvres musicales sous forme de sonneries de téléphones portables).

cas, les dispositions précédentes auront vocation à s'appliquer.

Mais la question a pu se poser de savoir si la seule violation du droit moral pouvait être assimilée à une contrefaçon⁴⁴. Une œuvre pourrait être régulièrement éditée ou représentée et ce, en violation du droit au nom ou du droit au respect de l'œuvre. Ces dispositions visant tous les droits de l'auteur, sans exception, la seule atteinte au droit moral pourrait être qualifiée de contrefaçon ; c'est, *a priori*, en ce sens que se prononce la jurisprudence⁴⁵. Partant, la procédure de saisie-contrefaçon devrait aussi être admise⁴⁶. Toutefois, en vertu des principes de légalité des délits et des peines et d'interprétation stricte de la loi pénale⁴⁷, il nous semble qu'il ne peut y avoir délit qu'en cas de communication de l'atteinte au public par reproduction, représentation ou diffusion, ce dernier moyen étant entendu au sens large.

La Cour de cassation a notamment pu retenir que la simple vente d'une œuvre d'art en violation du droit de divulgation de l'auteur constituait une « diffusion » et que le délit était ainsi caractérisé⁴⁸. *Quid* en cas d'atteinte occulte ? Il ne s'agit pas d'une hypothèse d'école et le problème pourrait se poser en cas de mutilation ou de destruction

⁴⁴ Voir, A. FRANÇON, " Les sanctions pénales de la violation du droit moral ", in *Mélanges J.-J. BURST*, Litec, 1997, p. 171 ; voir aussi, se prononçant pour une exclusion du droit moral du champ d'application de l'article L. 335-3 du CPI, S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur*, Préf. de P.-Y. GAUTIER, Publication de l'IRPI, Litec, 2002, n° 423 et s.

⁴⁵ CA Paris, 25 janvier 1968 (*SARL Edition Diffusion Presse c/ SA Citroën*) : RTD com. 1968, p. 344, obs. DESBOIS ; RIDA juill. 1968, p. 174 ; CA Paris, ch. corr., 23 novembre 1982 (*Goldbroch et a.*) : D. 1983, IR, p. 512, obs. COLOMBET ; CA Paris, 17 février 1988 (*J. Pons et M. Toselli c/ Consorts de Staël*) : D. 1989, somm., p. 50, obs. COLOMBET ; JCP G 1989, I, 3379, n° 1, obs. EDELMAN ; RIDA oct. 1989, p. 325 (mais sanctions pénales inapplicables du fait d'une loi d'amnistie) ; *Adde*, Cass. crim., 13 décembre 1995 (*Bouvier et a. c/ Cassigneul*) : Bull. crim., n° 379 ; RTD com. 1996, p. 462, obs. Françon ; RIDA juill. 1996, p. 307.

⁴⁶ Pour l'admission d'une saisie-contrefaçon, voir, Cass. civ. 1^{ère}, 22 janvier 1957 (*Vrillon c/ SARL Editions Blondel La Rougery*) : JCP 1957, II, 9907, note SEIGNOLLE ; D. 1957, jur., p. 162 ; *contra*, CA Paris, 29 avril 1959 (*Sté RECE et Charlie Chaplin c/ Sté Les films Roger Richebé*) : D. 1959, p. 402, note LYON-CAEN et LAVIGNE ; RTD com. 1960, p. 350, obs. DESBOIS ; Gaz. Pal. 1959, I, p. 264, note COMBALDIEU.

⁴⁷ Art. 111-3 et 111-4 du C. pén.

⁴⁸ Cass. crim., 13 décembre 1995 : préc. note 45.

de l'œuvre par le propriétaire du support corporel, sans qu'il y ait communication au public, la question de la communication ne se posant bien évidemment pas en cas de destruction. Serions-nous en présence d'un vide juridique répressif ? A la vérité, nous ne le pensons pas. Nous avons en effet qualifié l'œuvre de l'esprit de « chose intellectuelle » sur laquelle porte un droit de propriété ; il y a donc bien une emprise du droit sur cette chose. En cette hypothèse, un recours au droit commun doit être admis, et le propriétaire du support pourrait être poursuivi sur le fondement de l'article 322-1 du Code pénal qui dispose que « la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende, sauf s'il n'en résulte qu'un dommage léger ».

L'on sait que la jurisprudence actuelle tend à intégrer les choses incorporelles sous les auspices du droit pénal, en ses dispositions protectrices de la propriété. La Cour régulatrice a notamment posé pour principe que le délit d'abus de confiance s'applique à un bien quelconque, et non pas seulement à un bien corporel⁴⁹. Nous ne voyons donc aucune objection majeure à ne pas étendre cette acception au terme « bien » de l'article 322-1 du C. pén. A notre sens, il n'y aura pas de dommage léger chaque fois que la violation du droit au respect paralyse l'exercice du droit de divulgation par l'auteur ou ses héritiers ; tel pourra être le cas d'une destruction ou d'une mutilation irréversible du support unique.

Dans l'hypothèse où le droit de divulgation ne serait pas atteint directement par la mutilation, la responsabilité pénale du propriétaire du support matériel

demeurerait engagée sur le fondement de l'article R. 635-1 du C. pén., mais il ne s'agira que d'une contravention de 5^{ème} classe. L'on regrettera toutefois cette disparité de régime relativement à la nature des infractions et au *quantum* des peines. Il nous semble alors qu'une intervention du législateur serait la bienvenue pour harmoniser la répression pénale des atteintes aux droits de l'auteur. Cela étant, cette disparité ne préjudiciera pas au créateur qui pourra, en tout état de cause, exiger une réparation civile sur le fondement de l'article 1382 du C. civ.

Jusqu'ici, nous avons vu que la « chose intellectuelle », l'œuvre de l'esprit, était inaliénable, ce qui compromet fortement l'idée d'une opération translatrice de droit. A l'évidence, une approche conceptuelle par référence au modèle proposé par l'article 544 du C. civ. présente ses limites et ne permet pas d'assimiler totalement la réalité juridique que recouvre la notion de « propriété incorporelle ». Mais au fond, ce qui importe n'est pas tant de savoir si le droit reconnu à l'auteur est un décalque du droit de propriété, mais surtout s'il peut être qualifié, à l'instar de ce dernier, d'élément du patrimoine, autrement dit s'il s'agit d'un « bien ». Pour ce faire, une approche plus pragmatique nous paraît nécessaire.

⁴⁹ Cass. crim., 14 novembre 2000 (*B. Graeff*): Bull. crim., n° 338; D. 2001, p. 1432, note DE LAMY; RTD civ. 2001, p. 912, obs. REVET; Dr. pénal 2001, p. 1423, obs. VÉRON; Gaz. Pal. 2001, II, somm., p. 1219, note MONNET (à propos d'un numéro de carte bancaire) ; Cass. crim., 22 septembre 2004: Bull. crim., n° 218; D. 2005, p. 411, note DE LAMY; RTD civ. 2005, p. 164, obs. REVET; RTD com. 2005, p. 179, obs. BOULOC (à propos d'un projet de borne informatique). Voir aussi, S. JACOPIN, "Le début d'une évolution sur la nature de la chose susceptible d'appropriation frauduleuse": Dr. pénal 2001, chr., p. 16.

