

Le principe d'indépendance des propriétés corporelle et incorporelle en Droit d'auteur (1^{ère} partie)

par Frédéric FOUILLAND

Avocat au barreau de Lyon

Si la propriété corporelle n'est pas un droit d'auteur à proprement parler, elle n'en reste pas moins un droit de l'auteur qui peut bien évidemment être l'objet d'un contrat translatif de droit.

Tout d'abord, si dans de nombreux cas, l'auteur est titulaire *ab initio* de la propriété incorporelle et du support corporel, il demeure des hypothèses, non moins nombreuses, où ce dernier appartient à un tiers dès l'origine de la réalisation de l'œuvre¹. De surcroît, l'auteur titulaire des deux propriétés peut se séparer du support tout en conservant son droit patrimonial ou, inversement, garder le support et céder tout ou partie du droit d'exploitation, ou encore céder le support et le droit d'exploitation. Ce point n'est évidemment pas décisif, mais permet de souligner que la propriété corporelle n'est pas systématiquement un droit de l'auteur, et ne doit donc pas être traitée comme telle.

¹ Hypothèses des contrats de production audiovisuelle ou musicale, par exemple.

En revanche, les relations entre ces deux propriétés sont éminemment subtiles et suggèrent nombre d'interrogations. L'on ne peut d'ailleurs que constater un vif regain d'intérêt de la part de la doctrine sur cette question, qui tente d'expliquer ou de systématiser les rapports qu'entretiennent ces propriétés². Nous ne les remettons pas en question dans le présent développement ; nous tenons cependant à souligner notre attachement aux concepts civilistes qui ont fait leurs preuves et nous ne ferons pas du Droit d'auteur, dans ses relations avec la propriété corporelle, une nouvelle « usine à gaz », le Droit français en comportant déjà suffisamment³ !

² L. BREUKER, Les rapports de l'oeuvre et de son support en droit d'auteur, thèse, Montpellier I, 2002 ; E. PIERROUX, La propriété des oeuvres d'art corporelles (Éléments pour une propriété spéciale), thèse, Paris XI, Préf. de P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, PUAM, 2003 ; E. TREPPOZ, "La détermination du propriétaire du support d'une oeuvre" : CCE 2006, ét., n° 17.

³ Voir, par ex., la systématisation proposée par E. PIERROUX, où les droits seraient redéfinis sous l'étiquette de « propriétés spéciales », dont la complexité laisse perplexe. Il s'agirait, selon l'auteur, d'adopter de nouveaux modèles de propriétés reposant sur le *curriculum vitae* de l'œuvre d'art : « propriété morale » dans le rapport auteur-crédation et

Le support corporel de l'œuvre de l'esprit doit répondre du Code civil avec, bien entendu, quelques aménagements de régime circonstanciés et nécessaires à la bonne marche du système. Nous voici alors en présence de deux droits de propriété, dont l'un est certes spécifique, mais qui ne répondent pas moins tous deux du modèle civiliste. Dans un premier temps, constat de fait, une œuvre s'incarne dans un support, ce qui signifie que matériellement il n'y a qu'une seule chose, et comme l'a fort bien dit M. GAUTIER « *l'œuvre s'exprime à travers la reproduction ou la représentation qui peut être faite, à partir du support matériel, dans lequel elle s'incorpore, mais qu'elle transcende* »⁴. Dans un deuxième temps, constat de droit, la relation entre l'œuvre et son support corporel présente un aspect pour le moins paradoxal. Tandis que la propriété incorporelle n'a d'existence qu'à la condition que l'œuvre soit originale et matérialisée sur un support, l'article L. 111-3 al. 1^{er} du CPI pose le principe suivant :

« *La propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel* ».

Il faut se rendre à l'évidence, la lecture de ce principe est peu aisée. L'indépendance se définit comme l'absence de relation, de dépendance entre deux phénomènes, entre deux choses, et l'on empruntera le qualificatif « indépendant » pour dire d'une chose qu'elle n'est pas solidaire d'une autre. Mais *quid* des propriétés ? Un parallélisme induirait donc que les propriétés en question ne sont pas solidaires. Pourtant, si l'on s'en tient au constat précédent, l'œuvre s'incarne dans un support et ce dernier ne peut ignorer la première. Il est vrai que dans une approche matérielle, le droit de propriété se confond avec la chose qui en est l'objet et, en vérité, nous verrons que l'indépendance se situe avant tout entre les choses objets de ces propriétés.

« propriété gestion » dans le rapport juridique acquéreur-œuvre : *ibid.*, 2^{ème} partie, *passim*.

⁴ P.-Y. GAUTIER, *propriété littéraire et artistique*, PUF, n° 159.

Finalement, la réponse à cette question est apportée par l'alinéa 2 de l'article L. 111-3 du CPI. A sa lecture, nous voyons que le principe d'indépendance entend clarifier le domaine des cessions d'œuvres littéraires et artistiques quant à la titularité des droits (**première partie**).

Mais, alors qu'un objet matériel quelconque se suffit à lui-même pour être appréhendé par le droit, il ne peut en revanche y avoir d'œuvre littéraire et artistique sans support matériel et sur ce point, la coexistence des deux propriétés prend une dimension particulière. Nous pourrions le vérifier lorsqu'il sera question pour les « propriétaires » d'exercer leurs droits (**deuxième partie**).

1^{ère} partie - Le principe d'indépendance et la titularité des droits

La première conséquence du principe d'indépendance des propriétés corporelle et incorporelle est posée par l'alinéa 2 *in limine* de l'article L. 111-3 du CPI. Celui-ci dispose que « *l'acquéreur de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévus par le présent code [...]* ». Nombreuses sont les illustrations jurisprudentielles de l'application du principe d'indépendance relativement à la titularité des droits. Leur examen nous révélera ainsi la portée de ce principe, car il serait bien réducteur de s'en tenir à la lettre de l'article L. 111-3 al. 2 (§1).

Toutefois, les solutions dégagées nous conduiront à nous interroger sur sa dimension théorique. Son champ d'application nous semble en effet beaucoup trop étendu et a pour conséquence de priver les œuvres de l'esprit d'un droit commun qui pourrait être celui des biens du Code civil. Une clarification de la dimension théorique du principe d'indépendance nous semble donc nécessaire (§2). Enfin, nous envisagerons les limites légales ou conventionnelles qui peuvent lui être opposées (§3).

§1. — La portée pratique du principe : illustrations jurisprudentielles

Alors que le champ d'application originaire du principe d'indépendance des propriétés corporelle et incorporelle avait trait aux hypothèses d'aliénations du support de l'œuvre de l'esprit (I), celui-ci a vocation, en réalité, à s'appliquer à tous les modes d'acquisition du support (II).

I. — L'aliénation du support : champ d'application originaire du principe d'indépendance

La cession de la propriété de l'objet matériel n'emporte pas cession de la propriété incorporelle – Cette règle, issue d'une loi du 9 avril 1910, est posée actuellement par l'alinéa 2 de l'article L. 111-3 du CPI. La jurisprudence en fournit de nombreuses illustrations, entendant le terme « aliénation » comme tout transfert du droit de propriété d'une œuvre d'art, que ce soit à titre onéreux, qu'il s'agisse d'une libéralité entre vifs⁵ ou à cause de mort, le légataire particulier du support corporel ne devenant pas titulaire du droit d'exploitation qui est réservé aux légataires universels⁶.

Ainsi, par exemple, le destinataire d'une missive est propriétaire de son support papier, mais il n'a pas le droit de disposer à son gré du contenu intellectuel, littéraire, en procédant à une publication⁷ ; l'acquéreur matériel d'une chaise longue créée par Le CORBUSIER ne peut l'utiliser à des fins commerciales dans un film publicitaire⁸ ; le propriétaire de maquettes de décors et de costumes réalisés à sa demande, ne peut les réutiliser pour des représentations autres que celles prévues dans le contrat⁹ ; enfin, et

⁵ Cass. civ., 26 février 1919 (*Plon-Nourrit et Cie c/ Dame Modot*): DP 1923, I, p. 215.

⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 20 décembre 1966 (*Athanasiou c/ Istrati*): Bull. civ. I, n° 558; D. 1967, jur., p. 159.

⁷ CA Paris, 16 février 1945 (*Fournier et Roussel c/ Lecat*): D. 1945, p. 259.

⁸ TGI Nanterre, 17 juin 1992 (*SPADEM c/ Sté Madrange*): RIDA oct. 1992, p. 180.

⁹ CA Angers, 21 mai 1992 (*Etcheverry c/ Ville d'Angers et Théâtre Musical d'Angers*): RIDA janv. 1993, p. 186.

sans prétendre à l'exhaustivité, la propriété des copies d'un film publicitaire ne permet pas de faire une exploitation de l'œuvre au-delà de celle autorisée par l'auteur¹⁰. L'on remarquera toutefois que cette disposition est à sens unique et ne règle que le sort du droit d'exploitation lors de la cession du support corporel. Doit-on pour autant en déduire que la cession de la propriété incorporelle emporte cession du support ?

La cession de la propriété incorporelle n'emporte pas cession de la propriété matérielle

– Si, à l'origine, la question essentielle était de savoir si la cession du support corporel entraînait cession du droit d'exploitation, le problème inverse ne se pose pas moins depuis l'essor considérable des moyens de reproduction et de diffusion des œuvres. La cession de la propriété incorporelle emporte-t-elle cession du support ? Une application symétrique du principe d'indépendance conduit à répondre par la négative, et c'est bien en ce sens que se prononce la jurisprudence. La Cour de cassation a eu l'occasion de l'affirmer lors d'une affaire opposant une agence de publicité à une agence de photographies, la première revendiquant la propriété des clichés originaux :

*« Attendu que la réalisation d'une œuvre de commande pour la publicité n'emporte pas, sauf preuve contraire à la charge du producteur en publicité, transfert de la propriété de l'objet matériel lorsque la commande ne porte que sur la cession des droits d'exploitation de l'œuvre »*¹¹.

Plus généralement, faute de stipulation particulière, un accord passé uniquement en vue d'exploiter les droits patrimoniaux portant sur une œuvre cinématographique ne peut être invoqué pour régler les conditions dans lesquelles, après l'entrée du film dans le domaine public, chacun des producteurs exercera son droit de propriété

¹⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 11 octobre 1983 (*Sté Bernard Moors c/ Sté Andros*): Bull. civ. I, n° 225; D. 1984, IR, p. 287, obs. COLOMBET; RIDA janv. 1984, p. 196.

¹¹ Cass. civ. 1^{ère}, 14 mai 1996 (*Sté Campagne Campagne c/ Sté Taxi jaune*): Bull. civ. I, n° 207; RJDA 1996, n° 1279.

sur le support matériel en sa possession légitime¹². Le problème ne se posait jusqu'à présent qu'entre les rapports auteur et cessionnaire, lors d'un transfert de droits. Les solutions retenues invitent plus généralement à s'interroger sur l'indépendance entre les différents modes d'acquisition des propriétés.

II. — La généralisation du principe aux différents modes d'acquisition du support

Le principe d'indépendance et l'acquisition du support à titre originaire

– Se pose ici la question de la détermination du propriétaire originaire du support corporel de l'œuvre de l'esprit. Deux hypothèses doivent être distinguées : dans la première, l'auteur est le propriétaire originaire du support, alors que dans la seconde, le propriétaire est un commanditaire ou un producteur de l'œuvre. Dans les deux cas, est propriétaire celui qui a effectué le financement de la chose corporelle servant de support de création. Un conflit peut dès lors survenir lorsque l'auteur n'est pas le propriétaire de la chose matérielle.

Appliquer le principe d'indépendance revient donc à retenir les règles du Code civil pour trancher ce conflit et, plus particulièrement, les règles de l'accession mobilière devraient avoir vocation à s'appliquer¹³. L'accession mobilière correspond ici à un cas de spécification¹⁴. L'on sait en effet qu'aux termes de l'article 570 du C. civ., si une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée en remboursant le prix de la main-d'œuvre estimée à la date du

remboursement. Ainsi, par exemple, a-t-il été jugé qu'une société qui n'était pas titulaire du droit de propriété incorporelle des auteurs d'un film, était néanmoins propriétaire par indivis de son négatif considéré comme objet matériel, par le seul fait que la société de qui elle tenait ses droits l'avait fabriqué et payé¹⁵.

Toutefois, comme le relève très justement M. TREPPOZ, « la primauté ne peut systématiquement être accordée à la matière »¹⁶. L'article 571 du C. civ. dispose en effet que si la main d'œuvre est tellement importante qu'elle surpasse de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie est alors réputée la partie principale, et l'ouvrier a le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant au propriétaire le prix de la matière, estimée à la date du remboursement. Si l'on raisonne alors sur une hypothèse d'école, le propriétaire d'une toile vierge qui la confie à un peintre indigent pour qu'il réalise une peinture, force est bien d'admettre que la valeur de la main d'œuvre artistique est hors de proportion. Le peintre pourrait prétendre à la propriété du support à condition de rembourser le prix de la toile vierge. En revanche, la solution n'est pas transposable au cas du producteur qui finance la réalisation de la « bande master » d'un disque ou d'un film.

La portée pratique du principe d'indépendance relativement à la propriété originaire du support ne serait que partiellement traitée si l'on faisait abstraction des rapports entre coauteurs.

Le seul apport intellectuel à la création d'une œuvre n'emporte pas propriété de son support

– Hormis la présence d'un producteur, financier de la matière, la question a pu se poser de savoir si les coauteurs d'une œuvre de collaboration, devenaient copropriétaires du support. En l'espèce, un différend rendant impossible

¹² Cass. civ. 1^{ère}, 5 novembre 1991 (*Sté Télédis c/ Sté Films sans frontière*): Bull. civ. I, n° 291; RIDA avril 1992, p. 186.

¹³ En ce sens, P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 160 ; E. TREPPOZ, préc. note 2, n° 7 et s.

¹⁴ Voir ce mot, G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Quadrige, PUF, 6^{ème} éd., 2004, p. 867.

¹⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 27 janvier 1993 (*Luntz et a. c/ SA Marceau Cocinor*): Pourvoi n° 91-11485.

¹⁶ E. TREPPOZ, préc. note 2, n° 7.

l'exploitation conjointe de leurs albums intervint entre le dessinateur et le scénariste d'une bande dessinée, œuvre de collaboration, et un mandataire fut désigné en justice pour la gestion et l'administration de l'œuvre. En appel, le scénariste présentait une demande tendant à ce que les planches originales soient remises au mandataire aux fins de partage entre les co-auteurs. La Cour de cassation confirmait la solution des juges du fond en ces termes :

« Mais attendu que la propriété incorporelle dont jouissent indivisément les coauteurs d'une œuvre de collaboration laisse subsister le droit exclusif de chaque auteur sur l'objet matériel qui est l'expression de sa création personnelle ; que la cour d'appel, après avoir relevé que M. Houdelinckx avait, seul, créé matériellement les planches dessinées originales avec les moyens de son art, en a justement déduit, répondant ainsi aux conclusions visées par le moyen, qu'il en avait seul la propriété »¹⁷.

Même si cela n'apparaît pas expressément dans la motivation de la Cour, cette solution nous semble tout à fait fondée en droit. Elle n'est qu'une application du principe d'indépendance et de la théorie générale du droit des biens aux supports corporels que sont les planches dessinées. Le co-auteur dessinateur est propriétaire *ab initio* des planches par occupation et, à défaut de titre, le co-auteur scénariste ne peut prétendre à aucun droit sur celles-ci. Comme le retient M. KAMINA, une simple « spécification intellectuelle » ne peut être considérée comme un mode d'acquisition originaire de la propriété corporelle¹⁸. En revanche, la théorie de la possession a pleinement vocation à s'appliquer au support corporel, à l'exclusion de la propriété incorporelle.

Le principe d'indépendance et la possession du support corporel – Au-delà des hypothèses d'aliénations, la jurisprudence applique le principe

¹⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 6 mai 1997 (*Godard c/ Houdelinckx*): Bull. civ. I, n° 145; D. 1998, p. 80, note EDELMAN. Sur cet arrêt, voir P. KAMINA, "De l'indépendance des propriétés corporelles et intellectuelles": RRJ 1998, p. 881.

¹⁸ *Ibid.*, n° 6 ; *contra*, E. TREPPOZ, préc. note 2, n° 14 et s.

d'indépendance des propriétés corporelle et incorporelle à tous les modes d'acquisition de la propriété du support¹⁹. C'est pourquoi, il a pu être jugé que l'ancien article 2279 du C. civ., dans sa fonction acquisitive de la propriété mobilière, ne s'appliquait qu'à l'endroit du support corporel, et ne pouvait déployer accessoirement ses effets sur les droits d'auteur²⁰. Il en va de même pour ce qui est de la fonction probante de cette disposition, laquelle peut être invoquée par un créancier gagiste de bonne foi qui a reçu en gage d'un détenteur précaire des éléments corporels d'un film²¹.

Enfin, le principe d'indépendance a vocation à s'appliquer en matière de droit de rétention²² du créancier sur le support d'une œuvre de l'esprit, ou encore dans une action en revendication²³ intentée par un créancier impayé qui revendique des livres dans le cadre d'une procédure collective ouverte contre un éditeur. Systématiquement, les magistrats prennent soin de faire le départ entre la propriété incorporelle et la propriété corporelle, refusant d'étendre les effets de ces mécanismes aux éléments incorporels.

Ainsi, à chaque chose sa nature et son régime propre. Le support corporel suivra le régime de droit commun du Code civil, et la chose intellectuelle celui du Code de la propriété intellectuelle. A tout le moins, et à défaut d'un régime juridique spécifique

¹⁹ Voir, déjà, dans l'hypothèse d'une propriété du support par occupation, la célèbre affaire du peintre CAMOIN : CA Paris, 6 mars 1931 (*Carco c/ Camoin*): DP 1931, II, p. 88, note NAST.

²⁰ TGI Paris, 19 décembre 1984 (*Pagnol*): RIDA avril 1985, p. 185 ; 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 ; CA Paris, 16 septembre 1992 (*Sté ACA SARL c/ Rabreau et Raimondeau*): Juris-Data n° 022609 ; CA Paris, 10 septembre 2001 (*Le Groumellec c/ Binoche*): CCE 2002, comm., n° 95, note CARON, pourvoi rejeté par Cass. civ. 1^{ère}, 29 novembre 2005: Bull. civ. I, n° 457; CCE 2006, comm., n° 19, note CARON. Voir, déjà, Cass. civ., 26 février 1919 : préc. note 5.

²¹ TGI Paris, 24 février 1988 (*O. Nolin et J.-J. Santiveri c/ SARL Swan Productions*): RIDA juillet 1988, p. 130; CA Douai, 17 juin 1999 (*SA Citel et SA Media Films TV c/ Banque de Flandres*): Juris-Data n° 045431.

²² Cass. civ. 1^{ère}, 4 juin 1971 (*Dame Adam c/ Dame Goubely*): JCP G 1971, II, 16913, obs. DURAND et Le TOURNEAU.

²³ Cass. com., 19 novembre 2003 (*Sté Beta c/ Charrière*): Bull. civ. IV, n° 174; D. 2004, jur., p. 801, note A. et F.-X. LUCAS; JCP G 2004, I, 113, n°1, obs. CARON.

précisément défini par ce dernier code, la jurisprudence refuse de recourir, comme nous venons de le voir, aux concepts civilistes. La solution repose selon nous sur une extension implicite et contestable du principe d'indépendance au régime juridique des propriétés, excluant ainsi la propriété incorporelle de l'auteur du droit commun des biens. Nous pourrions le vérifier en étudiant la dimension théorique du principe d'indépendance.

§2. — La dimension théorique du principe : une clarification nécessaire

Pour apprécier la dimension théorique du principe d'indépendance, il est nécessaire de prendre en compte les données historiques. En sus du droit de propriété sur le support de leurs œuvres, une loi de 1793 reconnaissait aux auteurs un droit exclusif de le reproduire. Se posait alors le problème des rapports entre ces droits. La cession de l'un emportait-elle cession de l'autre ? Très tôt, la jurisprudence se prononçait pour l'affirmative et c'est pour cette raison qu'une loi du 9 avril 1910 a dû intervenir. Toutefois, il ne s'agissait que de trancher un problème de titularité du droit de reproduction lorsque la convention d'aliénation du support corporel demeurait silencieuse à cet égard. La question de l'objet du droit demeurait en suspens. Or, il ne peut être question de propriétés indépendantes sans une reconnaissance préalable de deux choses objets de ces droits : tel est le premier aspect de la dimension théorique du principe posé par la loi de 1957 et repris par le Code de 1992 (I).

Deuxième aspect, ces deux choses font chacune l'objet d'un droit de propriété, et ces droits, indépendants dans leur existence le sont corrélativement dans leur consistance (II).

Mais la dimension théorique du principe se cantonne selon nous à l'existence indépendante de ces choses et de ces droits. C'est le troisième aspect théorique du principe, dans sa face négative : il ne

s'oppose pas à ce que le droit des biens du Code civil constitue le droit commun de la propriété incorporelle. L'extension du principe au régime de ces propriétés est donc contestable (III).

I. — La reconnaissance préalable de deux choses indépendantes

La jurisprudence antérieure à la loi de 1910 – La loi des 19-24 juillet 1793 laissait derrière elle un vide conceptuel quant à la nature de la « propriété » des auteurs et, plus particulièrement, quant à son objet. L'absence de définition soulevait bien entendu la question de l'étendue de la cession lorsque l'auteur aliénait en tout ou en partie la « propriété » de ses ouvrages. Son article 1^{er} disposait en effet comme suit :

« Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins jouiront durant leur vie entière, du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout ou partie ».

Consacrant ainsi le droit exclusif de reproduction des auteurs, ce texte constituait une législation spéciale qui devait donc s'appliquer, à l'exclusion du droit commun. Partant, l'interprète pouvait se livrer à trois hypothèses. La première, ce droit spécial est-il une « propriété plus » ? Dans l'affirmative, l'œuvre entendue comme une chose corporelle objet de ce droit obéirait aux règles civilistes du Droit de propriété auquel on ajouterait une nouvelle prérogative : le droit exclusif de reproduire le bien, sorte de *fructus* amélioré. Deuxième hypothèse, ce droit spécial est-il un droit de propriété distinct de celui du Code civil ? L'on écarterait alors les règles des articles 544 et s. de ce code. Mais *quid* de l'objet de ce droit et quel régime lui appliquer dès lors que la loi spéciale demeure muette à cet égard ? *A priori*, l'objet serait la chose corporelle, et la jurisprudence se verrait confier la délicate mission d'en définir le régime. Enfin, dernière hypothèse, ce droit

spécial a-t-il un objet spécifique et dans l'affirmative, quel est-il ? C'est là, croyons-nous, que réside le problème de fond, l'ambiguïté tenant à ce que l'on a toujours parlé du droit mais jamais de son objet ou, plus généralement, confondu le droit et l'objet²⁴. Dès le début du XIX^{ème} siècle, la jurisprudence consacrait la première hypothèse :

« *Attendu que la loi du 19 juill. 1793, [...], applicable seulement au cas où le peintre, resté propriétaire de son tableau, a entrepris de le reproduire par le procédé de la gravure, n'a eu aucunement en vue de créer à son profit, quant à ce droit de reproduction, une propriété distincte, indépendante de celle du tableau [...]* »²⁵.

On ne pouvait être plus clair, il n'était pas question de distinguer deux propriétés, encore moins deux choses. La Cour suivait à la lettre les conclusions du Procureur général DUPIN qui méritent d'être reproduites ici tant elles sont riches d'enseignements : « *Ainsi l'on a parlé de deux choses qu'il faut, vous a-t-on dit, distinguer en peinture : le tableau et l'idée ! [...] On se demande vraiment ce que cela signifie, comme argument de droit, devant une Cour de justice, et surtout devant la Cour de cassation ! C'est là une abstraction, une pure subtilité, un jeu d'esprit propre à délecter les imaginations vaporeuses, mais qui véritablement n'a aucune valeur comme point de droit, aux yeux des jurisconsultes* »²⁶.

L'on perçoit à quel point la communauté juridique était réfractaire au raisonnement par abstraction ! Le régime de la vente d'une œuvre suivrait donc le droit commun et, ainsi que le relevait la Cour, la vente faite sans aucune réserve transmettait à

²⁴ Il est vrai que traditionnellement, la matérialité liée au droit de propriété incite à le confondre avec la chose qui en est l'objet.

²⁵ Cass. ch. réun., 27 mai 1842 (*Gros et Vallot c/ Gavard*) : S. 1842, I, p. 385, concl. DUPIN ; voir cpt. *contra*, même affaire, Cass. crim., 23 juillet 1841 : S. 1841, I, p. 561, note MASSÉ. Voir aussi, la jurisprudence citée par T. DÉSORMONT, *L'incidence des droits d'auteur sur la propriété corporelle des œuvres d'art en droit interne français*, thèse, Paris II, 1976, n° 176 à 186.

²⁶ *Ibid.*, p. 337, *in fine*.

l'acquéreur la pleine et absolue propriété de la chose vendue, avec tous les accessoires, avec tous les droits et avantages qui s'y rattachent et en dépendent²⁷. Cette position n'a jamais été rapportée jusqu'à l'intervention de la loi de 1910 et continue d'être appliquée de nos jours pour des cessions intervenues avant l'entrée en vigueur de cette loi²⁸.

La question ne se posa pas moins dans les mêmes termes lorsque l'aliénation d'une œuvre constitua non plus une aliénation à titre onéreux, mais une libéralité ; la solution retenue fut radicalement différente. Cette fois, la Cour d'appel de Besançon, dans une affaire qui mettait en scène le « Lion de Belfort » de BARTHOLDI se montrait plus audacieuse et laissait entrevoir l'existence d'une deuxième chose :

« *Attendu que si la libéralité de Bartholdi s'est traduite par un don manuel elle ne pouvait porter que sur la matière de l'œuvre réalisée et non sur sa reproduction, soit qu'on considère le droit de reproduction comme étant inhérent et comme confondu dans l'œuvre d'art aliénée ou comme en étant distinct et séparé, parce que le droit de reproduction étant un droit purement incorporel ne pourrait être aliéné à titre gratuit, [...], par l'effet de la tradition et par conséquent au moyen d'un don manuel ; [...] qu'il ne pouvait être transmis gratuitement que dans les formes solennelles des dispositions entre vifs* »²⁹.

La témérité du raisonnement révélait vite ses limites, car il semble clair que la discussion sur l'éventuelle existence d'une deuxième chose était mise de côté et tenue pour inopérante. De plus, demeurait la confusion entre le droit et son objet : si la

²⁷ Cass. ch. réun., 27 mai 1842 : préc. note 25.

²⁸ CA Paris, 11 juillet 2005 (*Fourcaud c/ Matisse*) : Juris-Data n° 290413 ; *adde*, Cass. civ. 1^{ère}, 16 juin 1982 (*Renoir c/ Daulte*) : Bull. civ. I, n° 228 ; D. 1983, IR, p. 96, obs. COLOMBET ; Cass. crim., 19 mars 1926 (*Dame Chamouillet c/ SA de la Librairie Hachette*) : DP 1927, I, p. 25, note NAST ; Gaz. Pal. 1926, I, p. 688.

²⁹ CA Besançon, 21 mai 1902 (*Bartholdi c/ Huckel*) : DP 1904, II, p. 9, note POUILLET ; *adde*, Cass. civ., 26 février 1919, préc. note 5 (distinction plus franche de la propriété de l'« ouvrage » de celle du « manuscrit » qui le contient).

cour employait les termes d'« œuvre réalisée » et de « reproduction » pour distinguer deux choses, la première matérielle et la seconde incorporelle, il semblerait qu'il s'agit plus d'une maladresse de rédaction, d'ailleurs rectifiée quelques mots plus loin par l'emploi de l'expression « droit de reproduction », pour désigner la chose incorporelle en question. La solution se fondait simplement sur le non-respect des formes solennelles imposées par la loi en matière de donations entre vifs. Ainsi, à l'inverse de la vente, l'artiste n'avait pas à faire de réserves expresses pour conserver son droit exclusif de reproduction. Le régime des aliénations des œuvres n'a été uniformisé qu'à partir de la loi du 9 avril 1910. Son article unique a posé pour principe que « *l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction* ».

Cette disposition sonnait le glas de la solution jusqu'ici retenue par la jurisprudence en matière d'aliénations du support à titre onéreux, mais n'en demeurait pas moins lacunaire quant à l'objet de la propriété littéraire et artistique. Après tout, il est vrai qu'elle avait pour vocation première de trancher un problème de titularité de ces « propriétés » dans un sens favorable aux auteurs.

La reconnaissance d'une « chose intellectuelle » objet du droit de propriété incorporelle fut l'œuvre du législateur de 1957.

La consécration de la « chose intellectuelle », fiction juridique, œuvre du législateur de 1957 – Qualifiée de primordiale par le doyen SAVATIER, la distinction des œuvres de l'esprit et des objets corporels en portant l'empreinte est l'œuvre de la loi du 11 mars 1957³⁰. C'est dans l'article 1^{er} de cette « grande loi » que l'œuvre de l'esprit est enfin définie comme l'objet de la propriété littéraire et artistique,

³⁰ R. SAVATIER, "Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique": JCP 1957, I, 1398, n° 10.

l'article 29 distinguant cette propriété de celle de son support: le principe d'indépendance était né. L'on remarquera toutefois qu'il se situait dans les dispositions intéressant l'exploitation des droits patrimoniaux de l'auteur³¹; Or, la codification à droit constant réalisée en 1992 l'a déplacé dans le chapitre relatif à la nature du droit d'auteur. Est-ce là une simple mesure de forme? Nous ne le pensons pas. Le principe d'indépendance est un principe fondamental lié à la nature juridique du droit d'auteur: il constitue l'aboutissement de la consécration d'une véritable fiction sans laquelle il ne saurait y avoir de « propriété incorporelle ».

Une fiction se définit comme un artifice de technique juridique en principe réservé au législateur, qui consiste à supposer un fait contraire à la réalité en vue de produire un effet de droit³². Nous pouvons alors raisonnablement avancer que le Droit d'auteur repose sur une fiction qui consiste à dire qu'une chose matérielle en contient une autre, cette dernière étant immatérielle ou intellectuelle. Ainsi que nous allons le voir, c'est bien là la manifestation d'un fait contraire à la réalité! Quant à l'effet de droit recherché, il ne s'agit ni plus ni moins que d'accorder à l'auteur un droit de propriété sur cette « chose intellectuelle ». A l'origine, on le sait, pour qu'il y ait œuvre de l'esprit protégeable par la loi, il faut un support, une forme.

En l'absence de forme, il n'est nullement question d'œuvre, et la conception de l'auteur demeure une idée non protégeable avec cette particularité d'être volatile. D'un point de vue juridique, la dépendance de l'œuvre et du support ne peut être plus explicite. Mieux encore, elle l'est aussi d'un point de vue purement factuel: une œuvre de l'esprit n'a rien d'immatériel dans sa perception qui en est donnée par les sens. Sans se vouloir exhaustif, une œuvre orale, par exemple, prend une forme physique

³¹ Loi n° 57-298 du 11 mars 1957, titre II, art. 29.

³² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Quadrige, PUF, 6^{ème} éd., 2004, v° fiction, p. 402.

dans l'air³³ ; une œuvre picturale est un assemblage de matière ; une œuvre musicale peut être écrite sur du papier, gravée sur un support physique³⁴ ou encore jouée « live », le support physique étant dans ce dernier cas l'air ambiant.

Ce n'est donc qu'une fois l'œuvre créée sous une forme matérielle que le Droit intervient. Pour séparer juridiquement l'« œuvre de l'esprit » de son support en vue de lui faire produire des effets juridiques, il recourt à la fiction. Le Droit débarrasse l'œuvre de l'esprit de toute référence au monde matériel et l'appréhende désormais à travers le concept de « chose intellectuelle » ; il la proclame indépendante de la chose matérielle qui la révèle aux sens en déclarant indépendantes les propriétés dont les deux choses sont l'objet. Toutefois, on en conviendra, le texte aurait gagné en clarté à déclarer d'abord les choses indépendantes.

L'existence de propriétés indépendantes n'aurait de ce fait constitué qu'un corollaire. Il faut alors l'admettre, l'intervention d'une loi était nécessaire pour imposer cette solution, la reconnaissance de deux choses étant loin de s'imposer avec évidence³⁵.

Tel est l'apport théorique fondamental du principe d'indépendance des propriétés corporelle et incorporelle. Mais cela n'est pas suffisant, et d'un point de vue théorique toujours, l'indépendance de ces droits doit se manifester non seulement dans leur existence, mais aussi dans leur consistance.

II. — Des propriétés indépendantes dans leur consistance

La divulgation ne conditionne pas la mise dans le commerce juridique du support –

³³ Pour un exemple d'œuvre orale, CA Paris, 24 novembre 1992 (*Sté La Règle du Jeu et Bernard-Henri Levy c/ M. Salzedo*): RIDA janv. 1993, p. 191 (aff. des cours de Roland BARTHES).

³⁴ Que le support soit numérique (disque dur, CD rom, clé USB) ou magnétique, il n'en demeure pas moins physique.

³⁵ Voir, par ex., H. BOURSIGOT, "Pour un statut de l'oeuvre d'art": JCP G 1971, I, 2400 bis, n°1, qui retient tout de même, pour les œuvres d'art dont la dépendance avec le support est incontestable, que « l'insertion de deux droits distincts sur le même objet n'est pas sans créer quelque ambiguïté ».

Indépendantes dans leur existence, nous avons vu que les propriétés corporelle et incorporelle l'étaient corrélativement dans leur titularité. Toutefois, la question a pu se poser de savoir si elles l'étaient également dans leur consistance. Plus précisément, certains auteurs ont soutenu que le support corporel d'une œuvre non divulguée était un bien hors commerce³⁶. D'abord utilisée pour empêcher le support d'une œuvre non divulguée de tomber en communauté, cette théorie a trouvé écho lorsqu'il était question pour un tiers d'invoquer son droit de rétention sur le support, ou la possession de celui-ci. L'on se souvient que dans la célèbre affaire BONNARD, la cour d'appel d'Orléans³⁷, sur renvoi après cassation, regardait les œuvres d'art non encore divulguées comme des choses hors du commerce et les qualifiait de biens propres. La solution était reprise quelques années plus tard dans l'affaire PICABIA en des termes quasi identiques par la cour d'appel de Paris³⁸. Mais l'arrêt fut cassé par la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation qui retenait que la masse partageable comprenait toutes les œuvres non divulguées :

« Qu'en statuant ainsi, alors que les œuvres picturales non divulguées de Picabia avaient été créées pendant l'union conjugale et qu'à aucun moment, le peintre n'avait manifesté la volonté de les modifier ou de les détruire, la cour d'appel a violé le texte susvisé [art. 1401 C. civ. dans sa rédaction antérieure à la loi du 13 juillet 1965] »³⁹.

La Cour de cassation ne suivait pas les conclusions de l'avocat général LINDON⁴⁰ qui

³⁶ M. CONTAMINE-RAYNAUD, "De l'existence du droit moral des artistes mariés sous le régime de la communauté": D. 1971, chr., p. 251 ; G. GAVIN, *Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation française*, Dalloz, 1960, n°26, p. 35 ; R. SARRAUTE, "Que reste-t-il du droit moral de divulgation de l'artiste ?" Gaz. Pal. 1971, II, doct., p. 542.

³⁷ CA Orléans, 18 février 1959 (*Bonnard*): D. 1959, jur., p. 440, note DESBOIS ; JCP 1959, II, 11141, note WEILL.

³⁸ CA Paris, 24 mai 1969 (*Picabia*): RTD civ. 1970, p. 564, chron. NERSON ; Gaz. Pal. 1969, II, p. 240.

³⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 4 juin 1971 (*Dame Mohler c/ Cons. Martinez-Picabia et a.*): Bull. civ. I, n° 177 ; JCP 1972, II, 17164, note PATARIN ; RTD com. 1972, p. 90, obs. DESBOIS ; RTD civ. 1972, p. 121, obs. NERSON ; D.1971, jur., p. 583, concl. LINDON. Dans le même sens, sur renvoi, CA Orléans, 13 novembre 1975 (*Picabia*): JCP 1976, II, 18365, note BOURSIGOT ; RIDA avril 1976, p. 122, note DESBOIS.

⁴⁰ R. LINDON, concl. ss. Cass. civ. 1^{ère} 4 juin 1971 : *ibid.*

proposait de regarder le support d'une œuvre non divulguée comme étant hors du commerce. Pourtant, le dispositif faisait référence à l'absence de volonté du peintre de modifier ou de détruire les œuvres. N'était-ce pas là une prise en compte du droit de divulgation ? Que serait-il advenu des supports si l'auteur avait souhaité de son vivant modifier des œuvres ? Il nous semble peut-être plus exact de dire que la Cour évinçait la question de la mise hors du commerce du support d'une œuvre non divulguée pour fonder sa solution : les œuvres étant divulguées, il n'y avait donc pas lieu de s'avancer sur le terrain délicat de la patrimonialité du support.

Mais cela n'est évidemment pas suffisant pour retenir que la Haute juridiction condamnait cette thèse, d'autant plus que le même jour, celle-ci rendait un autre arrêt au sujet, cette fois-ci, du droit de rétention du créancier de l'auteur⁴¹. En l'espèce, un artiste avait fait exécuter des tapisseries par un atelier et ce dernier refusait de lui restituer les calques et cartons tant qu'il n'aurait pas reçu le prix des tapisseries commandées et livrées en temps voulu. La Cour approuvait les juges du fond d'avoir reconnu un droit de rétention sur les cartons et calques au créancier en ces termes :

« Attendu que les juges du fond ayant constaté, au sujet de la tapisserie « Galaxie », qu'un premier exemplaire de celle-ci commandé au bénéfice d'Air France a été payé par Adam, tandis qu'un deuxième commandé pour le compte de l'Etat n'a jamais été réglé, il en résulte que l'œuvre d'Adam a été diffusée et que ses conceptions ayant vu le jour, l'artiste n'a pas été privé d'un instrument de travail indispensable pour l'élaboration de cette œuvre, laquelle, du fait même de sa divulgation, se trouvait dans le commerce ».

Il semble clair que dans cette espèce, si l'œuvre n'avait pas été considérée comme divulguée, le support aurait été déclaré hors

⁴¹ Cass. civ. 1^{ère}, 4 juin 1971 : préc. note 22.

du commerce et le droit de rétention de l'atelier exclu. La Cour consacrait ainsi la solution rendue quelques années plus tôt dans la célèbre affaire *Rouault* par la cour d'appel d'Orléans⁴². En l'espèce, un marchand de tableaux défendeur à l'action en revendication intentée par les héritiers du peintre invoquait la possession de l'article 2279 du C. civ. dans sa fonction acquisitive de propriété. Il fut débouté pour les motifs suivants :

« Attendu [...] qu'une œuvre d'art ne peut entrer dans le commerce que du jour où son créateur s'en est dessaisi librement par un acte discrétionnaire qui la livre au public, c'est-à-dire par l'exercice du droit de divulgation, attribut essentiel du droit moral [...] ».

La solution nous semble profondément contestable. Non seulement elle méconnaît le principe d'indépendance, mais aussi, à trop vouloir protéger l'auteur, elle finit par pécher par excès. En effet, si l'on s'en tient d'abord à la lettre de l'article L. 111-3 du CPI, l'auteur peut céder le support de l'œuvre sans avoir à exercer son droit de divulgation. Dans le cas contraire, à quoi bon lui offrir la possibilité de saisir le juge pour exercer ce droit en cas d'abus notoire du propriétaire du support ? Le support corporel d'une œuvre non divulguée est dans le commerce juridique que ce soit avant la création de l'œuvre⁴³, durant celle-ci, et bien évidemment après⁴⁴. Il est au surplus assez paradoxal que des auteurs aient pu admettre que le support de l'œuvre non divulguée soit dans le commerce, et refuser la prescription par possession de l'article 2276 al. 1^{er} du C. civ.⁴⁵, ou inversement, admettre qu'une œuvre non divulguée ne soit pas dans le commerce et retenir l'application de cet article⁴⁶. Il nous

⁴² CA Orléans, 17 mars 1965 (*P. c/ consorts Rouault*): JCP G 1965, II, 14186, obs. BOURSIGOT.

⁴³ Hypothèse du support vierge.

⁴⁴ En ce sens, A. et H.-J. LUCAS, n° 389 ; P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 126 ; 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, p. 91 et s.

⁴⁵ O. LALIGANT, *ibid.*, p. 314 et s.

⁴⁶ P. KAMINA, préc. note 17, n° 24 et n° 26 et s.

semble que dans les deux cas, le raisonnement manque profondément de cohérence car il n'y a pas de place pour une application distributive de la règle.

Nous pourrions toutefois nous interroger sur l'existence d'un droit de divulgation « allégé » qui ferait entrer le support dans le commerce le temps d'une cession. Mais à quelle propriété pourrait-on le rattacher ? Certainement pas à la propriété corporelle qui ne connaît que de l'*abusus* et le terme serait de surcroît peu approprié puisque l'acte de cession est étranger à l'idée de communication au public, donc étranger à l'idée de divulgation. Surtout, le droit commun s'oppose à ce que le propriétaire décide de la patrimonialité de son bien, comme en témoignent les règles de prescription acquisitive. L'*abusus* lui permet de décider librement d'aliéner ou ne pas aliéner, mais un bien ne sera hors du commerce que par l'effet de la loi ou par des considérations d'ordre public. Reste le rattachement à la propriété incorporelle et le droit de divulgation « allégé » ne serait autre que le droit de divulgation pur et simple. Mais cela reviendrait à considérer l'aliénation du support comme un mode d'exploitation de l'œuvre, ce à quoi, selon nous, le principe d'indépendance s'oppose.

En effet, si l'on part du postulat que le support corporel d'une œuvre non divulguée est hors du commerce, alors logiquement l'auteur ne devrait pouvoir le vendre sans exercer préalablement ou concomitamment son droit de divulgation. La solution ne semble guère satisfaisante, la vocation protectrice de la théorie finissant par se retourner contre l'auteur. Il se peut, en effet, que celui-ci ne souhaite jamais divulguer son œuvre, dans le sens de la communiquer au public, tout en étant favorable à ce que celle-ci voyage de patrimoine privé en patrimoine privé, et bénéficier à ce moment là d'un éventuel droit de suite. Personne ne peut se substituer à l'auteur dans le choix de la transmission de son Art ! N'oublions pas que la divulgation d'une œuvre n'est pas un acte sans conséquences. Si nul ne peut exploiter l'œuvre sans l'autorisation de l'auteur, le

simple exercice du droit de divulgation met en œuvre l'article L. 122-5 du CPI et ses différentes exceptions au monopole.

Toutes ces exceptions conditionnent dans une large mesure la communication de l'œuvre au public, et la volonté de l'auteur que son œuvre demeure dans une sphère privée s'en trouverait ruinée. C'est pourquoi, l'aliénation du support ne doit pas être assimilée à un acte d'exploitation au sens des articles L. 122-1 et s. du CPI, la notion de divulgation lui étant étrangère.

La présence d'un droit d'auteur ne peut donc être regardée comme une considération d'ordre public qui légitimerait la mise hors du commerce du support d'une œuvre non divulguée. Finalement, l'on voit bien que c'est le principe d'indépendance qui s'oppose à cette solution. De la même manière, nous allons voir que le statut du support corporel de l'œuvre dans les régimes matrimoniaux ne dépend pas de l'exercice du droit de divulgation.

La divulgation étrangère au statut du support corporel dans les régimes matrimoniaux

– La divulgation est une notion qui a trait exclusivement à la « chose intellectuelle » qu'est l'œuvre de l'esprit et c'est à tort, selon nous, que l'on fait intervenir ce droit pour les problèmes posés par le support corporel dans les régimes matrimoniaux⁴⁷. A nouveau, en vertu du principe d'indépendance, la solution doit être recherchée dans le droit des régimes matrimoniaux. Le support corporel peut tout à fait être regardé comme un bien propre, non en raison de l'existence d'un droit d'auteur, mais en raison de la qualité de cet objet. L'on ne peut dénier à une œuvre un caractère éminemment personnel aussi bien dans sa dimension matérielle, qu'immatérielle. Partant, l'œuvre répond à la définition de l'article 1404 du C. civ. qui dispose que « *forment des propres par leur nature, [...], tous les biens qui ont un*

⁴⁷ En ce sens, H. MAZEAUD, "Le droit moral des artistes sur leurs oeuvres et son incidence": D. 1959, chr., p. 133, n° 43 ; O. LALIGANT, préc. note 44, p. 169 et s.

caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne ». Ainsi s'explique l'article L. 121-9 du CPI qui fait de la « chose intellectuelle » un bien propre dans ses dimensions morale et patrimoniale et, conformément au droit commun, ne fait tomber en communauté que les produits pécuniaires provenant de l'exploitation.

Il serait dès lors regrettable de cantonner cette dernière solution aux seuls droits incorporels de l'auteur car si l'œuvre de l'esprit est une émanation de la personnalité de l'auteur, il ne faut tout de même pas oublier que cette chose n'est qu'une fiction : avant tout, c'est bien la réalisation matérielle qui porte l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Surtout, voir le support corporel de l'œuvre comme un bien propre par nature éviterait d'avoir recours à la notion de « bien hors du commerce » par une utilisation dévoyée du droit de divulgation et serait conforme, finalement, à la nature des choses⁴⁸.

Le principe d'indépendance s'oppose à la thèse de la mise hors du commerce du support corporel d'une œuvre non divulguée et, à la suite de MM. LUCAS, nous pensons que c'est « *par pure pétition de principe qu'on prétend le soustraire à l'application des règles ordinaires du droit des biens* »⁴⁹. Le principe cède toutefois dans l'hypothèse d'une violation du droit de reproduction de l'auteur.

Les marchandises contrefaites, choses hors du commerce – Jusqu'ici, nous examinons l'indépendance des propriétés corporelle et incorporelle dans leur consistance eu égard au seul support matériel original. Pour être en mesure d'être d'appréhendée par les sens, une œuvre de l'esprit nécessite un support, une forme tangible. Or, l'objectif même du Droit d'auteur est de protéger le créateur contre

⁴⁸ En ce sens, DESBOIS, *op. cit.*, n° 227 ; *contra*, A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 153, qui font intervenir le droit de divulgation comme critère de ventilation. Selon ces auteurs, tant que l'œuvre n'est pas divulguée, son support est un bien propre par nature ; une fois divulguée, il deviendra un bien commun, même si l'œuvre est inachevée.

⁴⁹ A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 389.

des reproductions de ses œuvres réalisées sans autorisation et rémunération, reproductions qui supposent nécessairement une multiplication des supports.

La Cour de cassation n'a pas hésité à qualifier implicitement ces derniers, au visa des articles 1128 et 1598 du C. civ. de choses hors du commerce⁵⁰, pour conclure que « *la marchandise contrefaite ne peut faire l'objet d'une vente* ». Cette solution est loin de méconnaître le principe d'indépendance, car non seulement les supports contrefaisants n'auraient jamais du exister en théorie, mais en commercialisant les supports, le contrefacteur commercialise également la « chose intellectuelle ». Elle a le mérite d'assurer l'effectivité du droit de propriété incorporelle et d'assurer au mieux la réparation des atteintes susceptibles de lui être portées, notamment lorsque la contrefaçon, comme c'était le cas en l'espèce, est à l'échelle industrielle.

Nous le voyons bien, d'une question de titularité, nous glissons progressivement vers une question de régime. Le support matériel obéit au droit commun du Code civil ; mais *quid* de la chose intellectuelle ? C'est là le troisième aspect, négatif cette fois-ci, de la dimension théorique du principe d'indépendance. Nous ne saurions voir dans l'indépendance des propriétés un refus de principe d'appliquer à la « chose intellectuelle », à défaut de droit spécial, le régime de droit commun du Code civil.

III. — L'extension contestable du principe au régime des propriétés

L'inapplication des règles civilistes du droit des biens aux œuvres « choses intellectuelles » – La jurisprudence refuse d'appliquer aux meubles incorporels que sont, notamment, les œuvres de l'esprit, les règles du Code civil relatives aux meubles

⁵⁰ Cass. com., 24 septembre 2003 (*Sté CCP c/ SARL Ginger*) : Bull. civ. IV, n° 147 ; D. 2003, jur., p. 2683, note CARON ; *ibid.*, somm., p. 2762, obs. SIRINELLI ; RTD civ. 2004, p. 117, obs. REVET ; JCP E 2004, 114, p. 136, note CASTETS-RENARD.

corporels. Non seulement, les propriétés sur ces deux catégories de meubles sont indépendantes dans leur titularité, mais elles le seraient aussi, *a priori*, dans leur régime. Le constat repose sur l'éviction de l'application de la théorie de la possession et des règles de l'accession mobilière aux œuvres de l'esprit. Des plaideurs ont pu se laisser séduire par ces grandes dames du Droit civil, mais se virent systématiquement déboutés de leurs prétentions. L'on se souvient que très tôt, la Cour de cassation⁵¹ a posé pour principe que la propriété littéraire, objet incorporel, n'était pas susceptible de possession matérielle. Plus récemment, la Cour d'appel de Paris retenait que l'article 2279 du C. civ. ne permet pas d'acquérir des droits incorporels, « *de sorte que l'artiste ne saurait être privé par le possesseur du droit moral qu'il garde toujours sur son œuvre* »⁵².

Dans une autre espèce, une société de production avait affecté à titre de gage et de nantissement les éléments corporels et incorporels d'un film. Pour le TGI de Paris⁵³, le créancier gagiste de bonne foi ne pouvait se prévaloir de l'article 2279 dans sa fonction probatoire à l'endroit des éléments incorporels du film. Enfin, M. GAUTIER a judicieusement suggéré de faire jouer les règles relatives à l'accession mobilière dans l'hypothèse où l'auteur d'une œuvre dérivée se verrait opposer un refus de prorogation du droit d'utiliser l'œuvre originale⁵⁴. Le juge pourrait, sur le fondement de l'équité, accorder cette prorogation. Mais cette proposition a manifestement été repoussée par la cour d'appel de Paris⁵⁵, qui considérait simplement que le droit d'accession ne s'appliquait qu'aux choses corporelles et matérielles ; l'on notera toutefois qu'il s'agit d'une décision isolée et,

⁵¹ Cass. civ., 26 février 1919 (*Plon-Nourrit et Cie c/ Dame Modot*): DP 1923, I, p. 215.

⁵² CA Paris, 10 septembre 2001, préc. note 20, ainsi que la jurisprudence citée, *loc. cit.*

⁵³ TGI Paris, 24 février 1988 : préc. note 21.

⁵⁴ P.-Y. GAUTIER, "L'accession mobilière en matière d'œuvres de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculéiens et des Sabinieniens": D. 1988, chr., p. 152.

⁵⁵ CA Paris, 13 janvier 1993 (*Epx. Riou c/ Epx. Delthil*): Juris-Data n° 020603; D. 1993, IR, p. 90.

à notre connaissance, la Cour de cassation n'a jamais eu à se prononcer sur cette question.

En revanche, c'est bien sur le fondement de la possession que la célèbre jurisprudence *Aréo*⁵⁶ a créé une présomption de titularité des droits au bénéfice des personnes morales qui exploitent une œuvre. Selon la Haute juridiction, l'exploitation commerciale d'une œuvre s'analyse comme un « acte de possession » de nature à faire présumer, à l'égard des tiers contrefacteurs, et en l'absence de revendication de la part des auteurs personnes physiques, que la personne morale est titulaire sur cette œuvre du droit de propriété incorporelle. Cette solution laisse-t-elle entrevoir un glissement du Droit d'auteur vers le Droit des biens ? Nous le pensons, et à la suite de M. CARON, il nous semble que le droit de la propriété intellectuelle se présente comme un « *formidable laboratoire d'expérimentation* »⁵⁷.

D'aucuns dénonceront peut-être l'ouverture d'une boîte de Pandore, notamment quant au risque d'utiliser la théorie de la possession dans sa fonction acquisitive de propriété. A notre avis, il n'en est rien, car les dispositions d'ordre public protectrices de l'auteur mettent en échec l'idée d'une prescription acquisitive.

Pour une application circonstanciée des règles civilistes à la propriété incorporelle – Nous avons suffisamment démontré dans le développement précédent le rapprochement possible de la propriété incorporelle avec l'article 544 du C. civ., et la spécificité que nous lui prêtons s'explique par la prise en compte de la personnalité de l'auteur dans le lien de droit ainsi créé. Considérer le Droit des biens comme le droit commun du Droit d'auteur ne serait pas, *a priori*, une proposition hérétique. Pourtant deux obstacles, et non des

⁵⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 24 mars 1993 (*Sté SMD c/ Sté Aréo*): Bull. civ. I, n° 126; JCP G 1993, II, 22085, note GREFFE; RTD com. 1995, p. 418, obs. FRANÇON; RIDA 1993, n° 158, p. 91, obs. KÉREVER.

⁵⁷ Ch. CARON, note ss. CA Paris, 10 septembre 2001, préc. note 20.

moindres, se présentent immédiatement : l'exclusion traditionnelle des meubles incorporels de la théorie de la possession et l'imprescriptibilité du droit moral. D'un point de vue de stricte technique juridique, M^{me} PÉLISSIER a démontré dans sa thèse que la possession des meubles incorporels existait bien, en redéfinissant le *corpus* possessoire comme un pouvoir de fait⁵⁸. Selon cet auteur, les termes généraux de l'article 2276 al. 1^{er} du C. civ. et les nombreuses garanties auxquelles sa mise en œuvre est soumise permettraient d'acquérir la propriété des choses immatérielles dont les œuvres de l'esprit font partie⁵⁹. Cette proposition doit être doublement nuancée.

Dans un premier temps en effet, le droit moral étant inaliénable et imprescriptible, la « chose intellectuelle » doit échapper à l'article 2276, la prescription acquisitive ne pouvant évidemment mettre en échec l'exercice du droit de divulgation qui est réservé à l'auteur⁶⁰ ; surtout, l'œuvre de l'esprit en tant que « chose intellectuelle » est imprescriptible. Mais *quid* du droit d'exploitation ? L'on pourrait rétorquer qu'en tout état de cause, le principe d'indépendance s'y oppose. En vérité, ce n'est pas la possession du support qui va commander l'application de l'article 2276 al. 1^{er} à l'endroit du droit d'exploitation, mais la possession de ce droit, qui se manifestera notamment par des actes d'exploitation, par l'exercice d'un pouvoir de fait sur ce droit.

Dans un deuxième temps, si l'on admet que le droit d'exploitation peut être possédé, reste à savoir quelle portée donner à l'article 2276 al. 1^{er} du C. civ. L'on sait que ce texte, en vertu duquel la « *possession vaut titre* » permet au possesseur de bonne foi d'une chose mobilière, qui tient cette chose d'un non propriétaire, d'être instantanément considéré comme propriétaire par le seul effet de la possession. Mais là n'est pas le seul effet que l'on prête à cette maxime. Celle-ci signifie

⁵⁸ A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Préf. de M. CABRILLAC, Dalloz, 2001, n° 176 et s.

⁵⁹ *Ibid.*, n° 443 et s., spéc., n° 465.

⁶⁰ En ce sens, CA Paris, 10 septembre 2001 : préc. note 20.

également que la possession fait présumer, jusqu'à preuve contraire, une acquisition régulière de propriété en la personne du possesseur ; il s'agit là de la fonction probatoire de ce texte, à l'égard de l'auteur du possesseur⁶¹.

La mise en œuvre de l'article 2276 al. 1^{er} du C. civ. est subordonnée à une possession utile et de bonne foi, conditions que nous tenons pour acquises dans le cadre de notre démonstration. A supposer ces conditions réunies, il nous semble que les dispositions d'ordre public du Code de la propriété intellectuelle sont un obstacle dirimant à l'invocation de l'article 2276 al. 1^{er} à l'encontre de l'auteur. En effet, force est de constater que si l'œuvre n'est pas divulguée, le droit d'exploitation est hors du commerce, ce qui exclut catégoriquement l'application de l'article 2276 al. 1^{er}. Ensuite, si l'œuvre est régulièrement divulguée, encore faut-il que le droit d'exploitation litigieux corresponde aux procédés et conditions de divulgation tels que déterminés souverainement par l'auteur, ainsi qu'en dispose l'article L. 121-2 al. 1^{er} du CPI. Dans la négative, l'auteur peut toujours agir en contrefaçon. La possession est inopérante puisque la validité des cessions intervenant entre l'auteur et ses ayants-cause est soumise, comme nous le verrons, à un strict formalisme *ad validitatem*.

En revanche, dans l'affirmative, le débat relatif à l'applicabilité de l'article 2276 al. 1^{er} se reporte sur les relations entre exploitants et sous-exploitants. Il nous semble en effet qu'un sous-cessionnaire *a non domino* devrait pouvoir invoquer la maxime dans sa fonction acquisitive de propriété à l'encontre d'un tiers cessionnaire originaire.

Si l'on s'intéresse à présent à la fonction probatoire de cette disposition, force est alors d'admettre que, les mêmes causes produisant les mêmes effets, il ne peut être

⁶¹ J. CARBONNIER, *Droit civil (les biens, les obligations)*, Vol. 2, Quadrige, PUF, 2004, n° 889 et s. ; voir aussi, P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, Defrénois, 2^{ème} éd., 2005, n° 514.

invoqué à l'encontre de l'auteur par son cocontractant. En revanche, rien ne semble s'opposer à ce que le sous-cessionnaire s'en prévale à l'encontre de son auteur. Cette solution s'inscrirait dans le prolongement de la jurisprudence qui tend à réserver aux auteurs, à l'exclusion des exploitants, l'application du formalisme protecteur légal. L'exploitant aura alors la charge de la preuve de la précarité de la possession du sous-exploitant, comme l'existence d'un contrat de simple concession par exemple, ou encore sa mauvaise foi.

Nous terminerons ce propos en faisant remarquer que certaines dispositions du Code de la propriété intellectuelle témoignent d'un mécanisme probatoire quasiment identique à celui du Code civil. En effet, l'article L. 113-1 du CPI dispose que la qualité d'auteur et les droits y afférents appartiennent, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée⁶². N'est-ce pas, sur le fond, une transposition de l'article 2276 al. 1^{er} dans la propriété littéraire et artistique? Le premier en date à avoir effectué un acte de possession – la divulgation – est présumé propriétaire de l'œuvre à l'égard des tiers. Cela dit, s'agissant d'une présomption simple, l'auteur véritable est recevable à prouver sa paternité sans qu'il soit possible, rappelons-le, de lui opposer une quelconque prescription. En définitive, entre exploitants et sous-exploitants, l'article 2276 al. 1^{er} du C. civ. semble donc parfaitement admissible.

Nous avons vu que le principe d'indépendance est une notion fondamentale du droit d'auteur qui regarde les propriétés corporelle et incorporelle indépendantes dans leur existence et leur titularité. Cela dit, comme tout principe, celui-ci supporte quelques limites ; certaines sont imposées par le législateur, d'autres tiennent à la volonté des parties.

⁶² L'application de cette disposition est réservée aux personnes physiques, mais l'article L. 113-5 du CPI reconnaît aux personnes morales une présomption identique pour les œuvres collectives dont elles sont les instigatrices.

§3. — Les limites à l'indépendance dans la titularité des droits

L'article L. 123-4 du CPI : les œuvres posthumes – Le Code de la propriété intellectuelle contient une exception à la prohibition d'un transfert du droit d'exploitation par accessoire. Cette exception est prévue à l'article L. 111-3 al. 2 du CPI qui opère un renvoi à l'article L. 123-4 relatif aux œuvres dites « posthumes », étant entendu par là les œuvres non divulguées au décès de l'auteur. L'alinéa 3 de cet article dispose en effet que si la divulgation est effectuée à l'expiration des 70 ans qui suivent le décès de l'auteur (*délai post mortem*), le droit d'exploitation « appartient aux propriétaires, par succession ou d'autres titres, de l'œuvre, qui effectuent ou font effectuer la publication ». Le terme « œuvre » s'entend ici du support matériel. On le voit, en investissant le publicateur du droit d'exploitation, la loi crée une super-propriété ; au *fructus* traditionnel portant sur le support, vient s'ajouter un monopole d'exploitation par reproduction et/ou représentation. Ce dernier se détache de la propriété incorporelle pour venir rejoindre les prérogatives liées à la propriété corporelle.

Toutefois, il convient de noter que le ou les co-propriétaires du support peuvent ne pas disposer du droit de divulgation, lequel suit des règles de dévolution particulières. En ce cas, ils devront se soumettre à la décision des héritiers de ce droit. En effet, il se peut que de son vivant, l'auteur ait exprimé le souhait de ne jamais divulguer une œuvre. Ses héritiers devront se conformer aux souhaits de l'auteur et, *a fortiori*, le propriétaire du manuscrit, même à l'issue du délai *post-mortem*, ne pourra s'octroyer le droit de publier l'œuvre sous peine de violer le droit de divulgation. Il ne pourra procéder aux actes matériels de publication qu'une fois l'autorisation de divulguer accordée par le titulaire de ce droit, ou, en l'absence d'héritier, après autorisation du tribunal de grande instance. En dehors de cette limite d'origine légale, les effets du

principe d'indépendance peuvent être limités conventionnellement.

Les limites conventionnelles – Hors le cas des présomptions posées par la loi, notamment dans les contrats de commande pour la publicité⁶³ et de production audiovisuelle⁶⁴ où le producteur, propriétaire du support, est présumé cessionnaire du droit d'exploitation, nous ne pouvons dénier le rôle laissé à la liberté contractuelle en la matière. Plus généralement, la cession de la propriété corporelle n'emporte pas celle du droit d'exploitation, pour autant que les parties n'en aient pas stipulé autrement, et inversement. Mais, au-delà des cessions conventionnelles, il semblerait que la jurisprudence ait recours au droit des obligations pour contourner la rigidité du principe d'indépendance. Nous nous bornerons simplement à relater ici quelques exemples. Tout d'abord, la propriété du support peut être transférée de manière implicite. Ainsi, il a pu être jugé que la cession du droit de reproduction de clichés emporte celle de leur propriété matérielle lorsque le photographe a facturé distinctement les frais de reportage et les frais techniques⁶⁵. Les magistrats n'ont fait qu'interpréter la commune intention des parties.

En revanche, compte tenu du formalisme draconien imposé par le Code de la propriété intellectuelle lors des cessions du droit d'exploitation, il nous semble qu'une interprétation *in favorem auctoris* s'impose systématiquement, et qu'une cession tacite de ce droit ne peut être admise⁶⁶. Tout au plus, le recours à la théorie de la cause et à la notion d'obligation indivisible entre la réalisation d'une œuvre et la cession des

droits d'auteur permettrait d'annuler un contrat de commande, alors que la cause de ce contrat résidait dans la possibilité pour le commanditaire de jouir de l'œuvre⁶⁷.

Dans ses rapports avec la titularité des droits, le principe d'indépendance donne la mesure dans la façon d'appréhender le droit de propriété incorporelle. L'œuvre de l'esprit est une forme matérielle, mais son indépendance juridique nécessite de recourir au mécanisme de la fiction. Partant, c'est parce qu'il y a deux choses que l'on peut parler de deux droits de propriété ; toutefois, l'indépendance ne doit pas s'étendre au régime de ces propriétés, de sorte que le droit commun du Code civil pourrait intervenir judicieusement, particulièrement dans les rapports entre sous-exploitants, lesquels échappent au formalisme protecteur réservé aux auteurs.

Nous venons d'examiner le principe d'indépendance au regard de la titularité des droits. L'étude de ce principe ne serait que partiellement traitée si l'on faisait abstraction de l'exercice des droits par leur propriétaire. Sur ce point, la fiction présente ses limites et un certain pragmatisme s'impose.

⁶³ Art. L. 132-31 CPI.

⁶⁴ Art. L. 132-24 du CPI.

⁶⁵ CA Versailles, 24 janvier 2002 (*Faunières c/ Sté Meunier Promotion*): Propr. Intell. 2002, n°5, p. 50, obs. LUCAS; Légipresse 2002, n° 191, I, p. 55, pourvoi rejeté par Cass. civ. 1^{ère}, 8 juin 2004: Propr. Intell. 2004, n° 13, p. 925, obs. Lucas.

⁶⁶ Voir pourtant, CA Angers, 10 septembre 2001 (*SA Graphibus c/ M. Raimbault et a.*): CCE 2003, comm., p. 23, note CARON; JCP E 2003, 1508, n° 4, p. 1714, obs. LALLEMENT, mais cassation par Cass. com., 29 octobre 2003: JCP E 2003, n°290, note SINGH.

⁶⁷ Voir, par ex., CA Poitiers, 14 mai 2003 (*SARL Egoecom c/ SARL Cyberion*): CCE 2003, comm., n°92, note CARON (contrat de commande portant sur la réalisation d'un logiciel).

