

L'essentiel

La responsabilité civile délictuelle entretient de nombreuses relations avec les droits subjectifs. Parmi eux, ont été retenus, pour les besoins de l'étude, le droit de propriété, les droits intellectuels et les droits de la personnalité. Le propos consiste à dresser un inventaire ordonné des liens qui les attachent à la responsabilité afin de mettre en lumière les diverses fonctions que celle-ci occupe à leur égard. Les mécanismes de la responsabilité interviennent, en premier lieu, dans l'apparition des droits subjectifs. Il est ainsi fréquent qu'un droit subjectif, avant d'être reconnu en tant que tel par la loi, soit d'abord protégé sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil. Les manifestations de ce phénomène en droit positif recèlent d'évidentes constantes qui invitent à se demander, de façon prospective, si ce processus d'éclosion des droits subjectifs n'est pas actuellement en cours dans certains domaines. Au-delà de cette fonction, la responsabilité intervient, en second lieu, dans l'application des droits subjectifs : d'une part, elle permet la sanction des droits, même lorsque la jurisprudence affirme leur autonomie ; d'autre part, elle autorise leur adaptation, afin de les compléter ou, à l'inverse, de les limiter. Finalement, les relations analysées se caractérisent par leur permanence, laquelle dénote une réelle richesse des mécanismes de la responsabilité, en même temps qu'une certaine faiblesse de la technique du droit subjectif.

1. « Le principe énoncé par l'article 1382 du code civil est l'une de ces grandes règles d'équité qui peuvent, à elles seules, résumer le droit tout entier. Le droit ayant pour but de permettre à chacun d'exercer son activité sans nuire à la sphère d'activité de ses voisins, il va de soi qu'un législateur paresseux pourrait se contenter de rédiger un code dont l'article unique serait ainsi conçu : « Chacun doit réparer le dommage qu'il cause, par sa faute, à autrui » ». C'est en ces termes qu'Henri Mazeaud dénonçait « l'« absorption » des règles juridiques par le principe de responsabilité civile », qu'il considérait comme une « tendance ? dangereuse » (1). Dans le même sens, Roubier soulignait « l'ampleur extraordinaire » de la règle de l'article 1382 du code civil (2), tandis que Dabin constatait ses « intrusions ? osées » (3).

Afin précisément que le droit ne se réduise pas aux seules règles de la responsabilité, le domaine de celles-ci pourrait être limité. A l'image de l'action *de in rem verso* (4), la responsabilité délictuelle aurait une vocation essentiellement subsidiaire et ne s'appliquerait qu'en l'absence de toute autre forme de protection. Cette voie est actuellement suivie par la Cour de cassation dans certains domaines. Il en va notamment ainsi en matière de délits commis par voie de presse, où la Haute juridiction exclut désormais le jeu des articles 1382 et 1383 du code civil (5). De la sorte, l'action de la victime est enfermée dans les conditions strictes prévues spécialement par la loi du 29 juillet 1881 (6), ce qui limite les atteintes au principe fondamental de liberté de la presse. L'exclusion du droit commun de la responsabilité s'explique donc par une volonté de mettre à l'écart ses règles jugées trop souples.

2. L'éviction des mécanismes de la responsabilité délictuelle est tout aussi manifeste lorsque la protection d'une personne repose sur un véritable droit subjectif. Ce mouvement ne concerne pour l'instant que les droits de la personnalité et, dans une certaine mesure, les droits de propriété littéraire et artistique (7). En ces matières, la Cour de cassation s'oriente vers une disparition des conditions de la responsabilité tenant à la faute et au

préjudice. Le droit commun est éludé ici, car, à l'inverse de ce qui a été observé en matière de délits de presse, il est généralement considéré comme trop contraignant pour la victime (8).

Bien que cette exclusion des règles de la responsabilité ait pu être qualifiée d'« effet pervers » des droits subjectifs (9), elle paraît, de prime abord, assez logique. Le droit subjectif peut être défini comme une « prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui » (10). Dès lors, il semble bien correspondre à la protection la plus poussée et la plus complète que peut offrir le droit objectif. En présence d'une telle protection, le recours aux articles 1382 et suivants du code civil deviendrait effectivement superflu. Pire, le respect des exigences traditionnelles du droit de la responsabilité risquerait de dévaloriser les droits subjectifs.

La réalité est toutefois plus nuancée. La responsabilité civile a aujourd'hui valeur constitutionnelle (11), et son champ d'application est très vaste (12). Son omniprésence n'a pas épargné les droits subjectifs qui, malgré le mouvement qui se dessine en jurisprudence, entretiennent avec elle de nombreux liens. L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription qui a été rédigé sous la direction du professeur Pierre Catala et remis au Garde des Sceaux le 22 septembre 2005 (13) n'altère en rien ce constat, dans la mesure où il ne traite pas directement des relations entre responsabilité civile et droits subjectifs.

3. Afin d'envisager en détail ces relations, encore faut-il, au préalable, cerner le champ de l'étude.

En premier lieu, la notion de responsabilité civile délictuelle doit être précisée. Elle est utilisée ici dans un sens large, incluant à la fois les délits au sens strict et les quasi-délits (14). Il sera question, en d'autres termes, de la responsabilité « extra-contractuelle » (15). Mais parmi les différents régimes qui la composent, l'analyse sera principalement axée sur le régime général de responsabilité du fait personnel des articles 1382 et 1383 du code civil (16). Les régimes généraux de responsabilité du fait des choses et du fait d'autrui comme les régimes spéciaux de responsabilité ne seront évoqués qu'accessoirement (17).

En second lieu, il convient d'expliquer ce que l'on entend par droits subjectifs. Il ne s'agit ici de prendre parti ni sur le bien-fondé ni sur la définition exacte de la notion. Pour les besoins techniques de l'étude, une conception restrictive prévaudra. En la forme, ne seront ainsi analysés que des « droits de » ou des « droits à » expressément reconnus par la loi (18). Au fond, parmi ces droits, ne seront envisagés que ceux qui ont une effectivité avérée, ce qui exclut nombre de « droits à » dont l'aptitude à régir des relations individuelles est très douteuse (19). En outre, l'analyse ne portera pas sur les droits subjectifs de nature personnelle : s'agissant des créances contractuelles, leurs liens avec la responsabilité délictuelle ont fait l'objet de nombreux travaux et d'une jurisprudence abondante, auxquels il est permis de renvoyer (20) ; quant aux créances délictuelles, il serait absurde de s'interroger sur les relations qu'elles entretiennent avec elles-mêmes ? Dès lors, positivement, l'étude ne concernera que le droit de propriété classique, les droits de propriété intellectuelle et les droits de la personnalité. Ces droits sont à première vue disparates, dans la mesure où ils sont réglementés différemment (21) et portent sur des objets variés (22). Ils présentent pourtant certaines convergences de fond. Le droit de propriété a servi de modèle dans la genèse de certains droits intellectuels et de certains droits de la personnalité (23). Toutefois, il paraît difficile aujourd'hui d'assimiler ces droits subjectifs à de véritables propriétés. Plus généralement, il semble délicat de les considérer comme des droits réels, car ils ne portent pas sur des choses au sens strict (24). Néanmoins, à défaut d'être véritablement réels, ces droits ne sont pas pour autant personnels (25). Notamment, au contraire des droits personnels qui sont relatifs du point de vue de leur effet obligatoire, ils sont opposables à tous, ou presque, comme les droits réels. Ces différents droits ont donc pour point commun de permettre la réservation de valeurs et sont parfois, à ce titre, qualifiés de droits privatifs, de droits exclusifs ou de monopoles : « ce qui est à moi est à moi » (26). Dès lors, sans être tous des droits de propriété ou des droits réels, les droits subjectifs

sont au moins attirés par ces catégories. Ce phénomène d'attraction a clairement été mis en lumière par Roubier (27) et par Dabin (28).

4. Les convergences entre les divers droits subjectifs retenus ne s'arrêtent pas là, car, d'un autre côté, ceux-ci sont tout autant attirés par les règles de la responsabilité, lesquelles constituent une autre voie pour la réservation de valeurs. Ce tiraillement entre propriété et responsabilité (29) peut sans doute être interprété comme un signe de la relativité de la distinction entre droits réels et droits personnels (30). Comme le constate Carbonnier, les droits réels sont « pénétrés de rapports personnels » (31). Plus généralement, pour Dabin, « l'article 1382 est utilisé ... comme un moyen d'absorber ou même parfois de contredire les catégories préexistantes » (32). Selon Roubier, « l'ampleur » du principe de responsabilité « brouille toutes les catégories juridiques » (33). Le propos consiste précisément ici à mesurer l'importance de ces perturbations (34). Il s'agit de dresser un panorama ordonné des hypothèses dans lesquelles la responsabilité civile s'applique en relation avec les droits subjectifs, afin de mieux cerner les diverses fonctions qu'elle revêt à leur égard. En réalité, il va falloir à présent constater que la responsabilité imprègne toutes les étapes de leur « réalisation » (35). D'une part, la responsabilité délictuelle préside très souvent à la naissance de nouveaux droits subjectifs. A ce titre, son rôle dans leur « apparition » (36) va être analysé. D'autre part, la responsabilité occupe une place importante dans la « vie » (37) des droits subjectifs. Pour en rendre compte, son rôle dans leur application sera envisagé.

Le rôle de la responsabilité délictuelle dans l'apparition des droits subjectifs

5. La responsabilité délictuelle est un formidable facteur d'évolution du droit. Elle permet aux tribunaux de réagir rapidement aux besoins nouveaux de la société, dans l'attente d'une éventuelle intervention du législateur (38). La responsabilité a ainsi contribué à la formation de droits subjectifs variés. Toutefois, les droits les plus anciens - de « première génération » - ont échappé à ce processus. Tel est le cas du droit de propriété, dont les origines ancestrales s'expliquent sans doute par l'instinct inné d'accaparement des richesses qui caractérise la nature humaine (39). La propriété, parfois considérée comme un droit naturel, est ainsi apparue sans le concours de la responsabilité (40). Or, le droit de propriété est le droit subjectif « par excellence » (41), car le plus complet. C'est donc naturellement à partir de ce modèle que l'on a forgé les premiers droits sur des biens intellectuels - droit d'auteur, brevet, marque - qui ont été, à dessein, qualifiés de « propriétés » littéraire, artistique et industrielle (42). La responsabilité est, là encore, étrangère à la formation de ces droits subjectifs. Mais la propriété, si elle a contribué à la genèse de ces droits, n'a pas su leur offrir un régime satisfaisant, notamment en raison de la nature immatérielle de leurs objets. Aussi est-ce vers la responsabilité que la jurisprudence s'est ensuite tournée pour protéger de nouveaux intérêts (43), avant qu'ils ne soient consacrés par le législateur. *De lege lata*, c'est à l'analyse de ces droits subjectifs existants - de « seconde génération » - qu'il conviendra tout d'abord de se livrer. Puis, partant du processus qui a conduit à leur formation, il faudra se demander si celui-ci n'est pas actuellement en cours dans certains domaines. *De lege ferenda*, l'on s'attachera donc à l'examen d'éventuels droits subjectifs émergents.

De lege lata : les droits subjectifs existants

6. Le rôle de la responsabilité délictuelle dans l'apparition des droits subjectifs d'ores et déjà consacrés par le législateur a pu varier en intensité. Pour certains droits ce rôle a été décisif, tandis que pour d'autres il a été plus diffus.

Le rôle décisif de la responsabilité délictuelle dans l'apparition des droits subjectifs

7. Lorsque la responsabilité occupe une place centrale dans l'apparition d'un droit subjectif, on constate une identité parfaite dans les différentes étapes qui jalonnent cette apparition. Cette identité se manifeste au sujet de droits pourtant différents, les droits de la personnalité et les droits voisins du droit d'auteur.

8. Parmi les droits de la personnalité, le droit au respect de la vie privée est certainement celui qui illustre le mieux cette fonction de la responsabilité (44). Le besoin renforcé de protection de la vie privée et de ses corollaires, l'image et la voix, trouve son origine dans le progrès technique qui a permis la reproduction et la diffusion de données à caractère personnel : photographies, films, enregistrements sonores, informatique, etc. La première réaction a consisté à recourir au droit de propriété, en considérant que la personne était titulaire d'un droit réel sur les éléments composant sa personnalité, notamment sur son image (45). Une telle extension du droit de propriété fut rapidement combattue (46). Dès lors, la protection fut admise exclusivement sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Si la jurisprudence appliqua celle-ci de manière classique dans un premier temps (47), elle procéda ensuite à certains assouplissements (48). Notamment, certains tribunaux s'affranchirent quasiment de la preuve de la faute (49) et du préjudice (50), essentiellement moral, en considérant que la seule révélation de la vie privée d'une personne justifiait une réparation. Les juges utilisaient d'ailleurs parfois les termes « droit au respect de la vie privée » (51), « droit au secret de la vie privée » (52) ou « droits de la personne sur son image » (53) avant même l'intervention du législateur (54). Finalement, la menace ne cessant de croître, le Parlement décida de consacrer le droit au respect de la vie privée par la loi du 17 juillet 1970. Depuis, l'article 9, alinéa 1er, du code civil dispose que « chacun a droit au respect de sa vie privée ».

Les droits de la personnalité reconnus plus récemment par le législateur confirment cette participation décisive des règles de la responsabilité civile à l'éclosion des droits subjectifs. Une telle participation est évidente dans la consécration du droit au respect du corps humain désormais prévu par l'article 16-1 du code civil. En effet, avant la reconnaissance expresse de ce droit par la loi du 29 juillet 1994, la responsabilité délictuelle, en sanctionnant les dommages corporels, permettait naturellement de protéger la personne contre les atteintes au respect de son corps (55). De même, avant d'être reconnu par l'article 9-1 du code civil, le « droit au respect de la présomption d'innocence » était protégé par la jurisprudence qui, se fondant sur l'article 1382 du même code, estimait que la violation de cette règle fondamentale constituait une faute civile (56).

9. Le rôle de la responsabilité est tout aussi prégnant dans la formation des droits voisins du droit d'auteur, lesquels sont attribués à diverses personnes qui gravitent dans l'orbite du créateur d'une oeuvre de l'esprit. Il s'agit des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, et des entreprises de communication audiovisuelle. Les droits qui leur sont dévolus ont suivi un processus d'apparition parfaitement identique à celui du droit au respect de la vie privée (57). Là encore, le besoin accru de protection trouve son origine dans le progrès technique qui a permis le développement incontrôlé des moyens de reproduction et de diffusion des prestations de ces auxiliaires de la création. A nouveau, la première réaction a consisté naturellement à recourir à un droit subjectif connu, en l'occurrence le droit d'auteur (58). Là aussi, la jurisprudence a finalement considéré que les auxiliaires de la création ne pouvaient être protégés qu'en vertu des règles de la responsabilité civile, notamment sur le fondement de la concurrence déloyale (59). De même, les conditions de la responsabilité, d'abord strictement appréciées, furent finalement infléchies par les tribunaux : la simple reproduction ou la simple communication au public d'une prestation sans l'autorisation de l'auxiliaire de la création suffit à permettre la condamnation (60). Et certaines décisions utilisaient déjà les termes « droits voisins » pour désigner une protection qui ne relevait pourtant à cette époque que d'une application de la responsabilité civile (61). Le développement incessant des techniques de reproduction et de diffusion des oeuvres de l'esprit obligea finalement le législateur à intervenir. Les droits voisins ont ainsi été consacrés par la loi du 3 juillet 1985 (62).

Le rôle diffus de la responsabilité délictuelle dans l'apparition des droits subjectifs

10. La responsabilité délictuelle intervient parfois de manière plus ponctuelle dans l'apparition des droits subjectifs, dans la mesure où elle demeure en concurrence avec un droit préexistant. En ce cas, le processus s'achève non plus par la création d'un droit véritablement inédit, comme dans les hypothèses précédentes, mais par l'extension du domaine du droit connu. Il est toutefois permis de considérer que l'on assiste bien à la formation d'un droit

nouveau, car, si celui-ci prend, en la forme, le nom du droit préexistant, leurs régimes sont, au fond, très éloignés.

11. Ce rôle plus feutré de la responsabilité se vérifie tout d'abord à propos du droit d'auteur sur les logiciels. Après l'apparition de ceux-ci sur le marché, deux conceptions se sont opposées (63). Aux uns, doctrine et tribunaux, qui prônaient l'application du droit d'auteur (64), les autres répliquaient qu'il fallait l'exclure, s'agissant d'objets techniques sans originalité (65). La voie intermédiaire consista à se fonder sur la responsabilité civile pour décider que la reproduction servile d'un logiciel ou l'emprunt de certains de ses éléments pouvait constituer un acte de concurrence déloyale (66). Le loi du 3 juillet 1985 permit finalement de rallonger la liste des oeuvres de l'esprit afin d'y intégrer les logiciels (67). A première vue, ces derniers ont donc été rattachés à un droit subjectif connu, le droit d'auteur. En réalité, leur protection, véritable « îlot spécifique dans le droit d'auteur » (68), n'a que peu de points communs avec celle des autres oeuvres de l'esprit : le droit moral est amoindri, la rémunération forfaitaire est facilitée, les droits du créateur salarié sont automatiquement dévolus à son employeur et le critère d'originalité obéit à une définition très particulière (69).

12. Le rôle plus diffus de la responsabilité se vérifie encore dans la formation du droit d'auteur sur les titres des oeuvres de l'esprit. Au début du 20e siècle, le titre n'était pas soumis à la propriété littéraire dont le régime était encore imparfaitement fixé. Pouillet considérait qu'il devait faire l'objet d'une protection spéciale, comparable à celle conférée au commerçant sur certains éléments de son fonds de commerce, comme l'enseigne ou la marque (70). L'utilisation d'un titre sans l'autorisation de son titulaire était ainsi constitutif d'un acte de concurrence déloyale, et, en conséquence, la jurisprudence dominante appliquait les mécanismes de la responsabilité délictuelle (71). Mais ultérieurement, certains juges du fond admirent une protection des titres par le droit d'auteur (72). La Cour de cassation consacra un système alternatif : aux titres originaux, le droit d'auteur ; aux titres non originaux, l'action en concurrence déloyale (73). La loi du 11 mars 1957 prévoit finalement que « le titre d'une oeuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'oeuvre elle-même » (74). Objet du droit d'auteur, le titre est néanmoins soumis à un régime spécifique puisque, d'une part, le critère d'originalité est apprécié de manière assez aléatoire en la matière (75) et que, d'autre part, la loi prévoit une protection subsidiaire par les mécanismes de la responsabilité civile (76).

De lege ferenda : les droits subjectifs émergents

13. L'analyse du droit au respect de la vie privée et des droits voisins du droit d'auteur a montré que la transition entre une protection par la responsabilité délictuelle et une protection par un droit subjectif était marquée par les mêmes étapes. L'une de ces étapes consiste, pour les tribunaux, à infléchir les conditions de la responsabilité tenant à la faute et au préjudice (77). L'action en concurrence déloyale, en dépit de son appellation propre, est une action en responsabilité fondée sur les articles 1382 et 1383 du code civil. Elle constitue, en outre, un terrain propice à la formation des droits subjectifs (78). Or, les conditions de sa mise en oeuvre subissent aujourd'hui un infléchissement certain qui constitue peut-être la marque de l'émergence de nouveaux droits subjectifs (79). Il faut tout d'abord observer les indices précis de cette émergence, puis, ayant à l'esprit l'aléa inhérent à toute analyse prospective, il sera possible d'imaginer les modalités concrètes de reconnaissance de ces droits éventuels.

Les indices de l'émergence de droits subjectifs à partir de l'action en concurrence déloyale

14. Le premier indice tient à l'évolution de la notion de faute en matière de concurrence déloyale. Il s'agit d'envisager ici une question largement débattue, qui est celle du parasitisme économique. Le parasitisme se définit comme « l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire » (80). Ces comportements ont suscité les plus vifs débats quant à l'opportunité de leur sanction (81). Si la jurisprudence a tout d'abord été assez inconstante, elle semble aujourd'hui fixée, la Cour de cassation ayant clairement admis cette sanction (82). L'action en responsabilité pour concurrence déloyale,

auparavant limitée à quatre cas classiques (83), est donc en pleine mutation, du fait de l'accueil du parasitisme. La condition tenant à la faute est ainsi en voie d'atténuation, car la théorie du parasitisme permet que la simple copie d'une valeur non protégée par un droit privatif soit considérée comme une faute en soi, indépendamment des circonstances dans lesquelles cette copie est réalisée (entre concurrents ou non) et de ses conséquences (confusion ou non dans l'esprit du public) (84).

15. Au-delà de la faute, un second indice réside dans le net recul de la condition tenant au préjudice (85). La Cour de cassation souligne en effet que « les faits de concurrence déloyale générateurs d'un trouble commercial impliquent l'existence d'un préjudice » (86), ou qu'« un trouble commercial s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyal » (87), ou encore qu'« il s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale un trouble commercial constitutif de préjudice, fût-il seulement moral » (88). En matière de concurrence déloyale, l'existence de la faute permettrait donc de présumer le préjudice qu'il ne serait plus nécessaire de démontrer (89).

Les modalités de l'émergence de droits subjectifs à partir de l'action en concurrence déloyale

16. Les indices précédents montrent que l'action en concurrence déloyale en est à un stade de son évolution qui, par analogie avec le processus de formation du droit au respect de la vie privée ou des droits voisins du droit d'auteur, peut laisser penser qu'elle va déboucher sur la création de nouveaux droits subjectifs. Cette création est-elle pour autant vraisemblable et souhaitable ? Tout dépend en réalité de la portée que l'on entend lui assigner. A ce titre, deux voies peuvent être explorées.

17. La première voie consisterait, pour le législateur, à consacrer un droit subjectif général permettant une protection contre tous les actes de concurrence déloyale.

A cet effet, il serait tout d'abord possible de reconnaître à l'entreprise un « droit sur sa clientèle », solution correspondant aux thèses de Ripert qui estimait que « l'action en concurrence déloyale a pour but de protéger le droit qu'a le commerçant sur sa clientèle ..., véritable droit de propriété opposable à tous » (90). Une telle conception est combattue par la doctrine contemporaine (91). D'une part, la clientèle ne peut être l'objet d'aucun droit subjectif, car, n'étant « rien, sinon un espoir » (92), elle est par essence instable. D'autre part, l'action en concurrence déloyale n'a pas pour finalité de protéger les commerçants contre les captations de clientèle. Au contraire, la nature même de leur activité et le principe de liberté du commerce et de l'industrie postulent une lutte entre concurrents pour la conquête et la conservation de la clientèle. L'action en concurrence déloyale a donc pour seule finalité de sanctionner l'utilisation de certains procédés irréguliers dans cette lutte. La jurisprudence rappelle ainsi avec constance qu'« une entreprise ne bénéficie d'aucun droit privatif sur sa clientèle » (93).

Dès lors, une variante consisterait à reconnaître un « droit au respect de la concurrence loyale ». Cette éventualité est parfois envisagée en doctrine (94). Au fil du temps, le régime de l'action en concurrence déloyale a été affiné par la jurisprudence. Partant, la tâche du législateur serait facilitée s'il décidait de consacrer un droit subjectif en édictant des dispositions désignant précisément les comportements concurrentiels prohibés. Une telle solution aurait d'évidentes vertus préventives et garantirait une plus grande prévisibilité. Toutefois, les auteurs qui l'envisagent le font généralement pour mieux la repousser (95). En effet, l'action en concurrence déloyale présente un avantage décisif par rapport au droit subjectif : elle « s'enracine dans le droit commun de la responsabilité civile » (96). Elle s'appuie ainsi sur des règles générales qui confèrent au système une indispensable souplesse et permettent à la jurisprudence de n'être jamais démunie face à l'inventivité dont font preuve les commerçants dans leur lutte économique (97). Transformer l'action en droit subjectif aurait pour inconvénient de figer le système, ce qui n'est guère souhaitable.

18. S'il paraît donc difficile de déceler l'émergence d'un droit subjectif de portée générale, il semble en revanche possible de reconnaître de nouveaux droits subjectifs plus ponctuels, propres à certaines catégories d'entreprises ou relatifs à certains comportements précis.

Il faut ici revenir sur la théorie du parasitisme. Ses opposants critiquent notamment la « reconstitution inavouée de droits privatifs » que permet le jeu de la responsabilité civile (98). L'attribution d'un droit de propriété intellectuelle obéit en effet à des conditions strictes (99) et est généralement temporaire (100). Or, l'action en responsabilité permet de protéger des objets sans conditions et sans limites dans le temps. En conséquence, elle autorise une réservation de valeurs très simple à mettre en oeuvre là où le législateur a pourtant exclu tout monopole intellectuel, ce qui contribue à une « réduction de l'intérêt des droits privatifs » (101). Certes, les tenants du parasitisme tempèrent ces critiques en insistant sur les « garde-fous » permettant d'en éviter une extension excessive (102). D'une part, l'action en responsabilité serait « subsidiaire », c'est-à-dire qu'elle ne serait possible qu'à défaut d'action fondée sur un droit subjectif, « même si celle-ci a été déclarée infondée, le parasitisme n'étant pas un moyen d'obtenir de la seconde main ce que la première a perdu », et uniquement « si la prétendue victime n'a pas bénéficié d'un droit privatif ayant expiré » (103). D'autre part, l'action serait résiduelle, car elle ne protégerait que « les valeurs économiques qui ne sont pas nécessaires » (104). L'on pourra objecter au premier « garde-fou » que la subsidiarité suscite toujours d'importantes difficultés d'appréciation ou, à tout le moins, des distinctions byzantines (105). Quant au second, aussi délicat à mettre en oeuvre, on pourra lui reprocher son caractère éminemment subjectif.

Il apparaît pourtant que les comportements parasitaires connaissent un large développement et sont moralement condamnables. Les « réalités économiques » imposent donc leur sanction (106), ce que les adversaires de la doctrine du parasitisme ne sont d'ailleurs pas loin d'admettre (107). Simplement, la voie empruntée jusqu'à présent montre ses limites sur le terrain de la technique juridique, car, d'un côté, elle implique une déformation des mécanismes de la responsabilité délictuelle et, de l'autre, elle vient concurrencer trop fortement les droits subjectifs existants. Dès lors, le moment est peut-être venu d'emprunter une voie nouvelle et sélective, celle de la reconnaissance légale de nouveaux droits subjectifs, plus complexe dans son aboutissement certes, mais aussi plus orthodoxe et sans doute plus consensuelle. Certains partisans de la doctrine du parasitisme semblent adhérer à cette possibilité (108). Il resterait alors à déterminer avec précision les rares intérêts particuliers qui méritent une telle protection. Cette recherche, à la fois technique et assez divinatoire il faut l'admettre, dépasse le cadre de notre étude (109). L'on peut toutefois indiquer que certains intérêts actuellement protégés par la responsabilité civile font l'objet de réflexions en ce sens. L'on songe ici aux noms de domaine, c'est-à-dire aux appellations en « .com », « .fr » et autres qui permettent d'identifier les adresses des serveurs électroniques. Ces nouveaux signes distinctifs ont acquis une forte valeur patrimoniale. Leurs titulaires recherchent une protection contre ceux qui cherchent à s'en emparer. L'analogie avec le processus d'apparition des droits de la personnalité et des droits voisins du droit d'auteur (110) est particulièrement troublante, car le besoin de protection est aussi né du développement technologique, en l'occurrence l'essor d'internet, et la jurisprudence semble aussi avoir été tentée, un temps, par le recours à un droit subjectif connu, le droit de propriété (111). Aujourd'hui, les tribunaux se servent principalement de l'action en concurrence déloyale (112). Toutefois, l'établissement d'une réglementation spécifique est souvent évoqué (113). A ce titre, la création d'un nouveau monopole intellectuel pourrait être envisagée : un droit *sui generis* en marge de la propriété industrielle permettrait de rendre compte de la nature particulière du nom de domaine, qui se rapproche davantage de l'enseigne commerciale que de la marque (114).

19. Finalement, de manière décisive ou diffuse, positive ou prospective, la responsabilité délictuelle participe largement à l'apparition des droits subjectifs (115). Au-delà de ce rôle essentiel et dès lors qu'un droit subjectif est effectivement consacré par le législateur, on pourrait penser qu'une protection si poussée rend parfaitement inutile le recours aux mécanismes de la responsabilité. En réalité, il n'en est rien, et l'analyse va désormais montrer que la responsabilité continue d'intervenir dans l'application des droits reconnus.

Le rôle de la responsabilité délictuelle dans l'application des droits subjectifs

20. La consécration légale d'un droit subjectif répond à certaines finalités. L'une, d'ordre

symbolique, consiste en la reconnaissance officielle d'un intérêt dont l'existence était auparavant voilée, car fondée exclusivement sur l'application par la jurisprudence des mécanismes de la responsabilité. Le législateur marque ainsi sa sollicitude pour certaines personnes qu'il entend défendre de manière particulièrement solennelle. Une autre finalité, d'ordre pratique, réside dans le renforcement des sanctions liées à l'intérêt en cause. Il s'agit à la fois de créer des sanctions pénales, qui ne pouvaient exister auparavant en vertu du principe de légalité des délits et des peines ⁽¹¹⁶⁾, et d'accentuer les sanctions civiles, en édictant notamment des mesures spécifiques ⁽¹¹⁷⁾. De prime abord, on peut penser que cet arsenal va conduire à mettre à l'écart les règles de la responsabilité. L'examen du droit positif démontre pourtant l'inverse. La responsabilité civile ne cesse d'intervenir en présence de droits subjectifs consacrés par le législateur. Au sein de leur domaine d'application tout d'abord, où elle permet leur sanction. A la périphérie de leur domaine d'application ensuite, où elle permet leur adaptation.

La sanction des droits subjectifs par la responsabilité délictuelle

21. Les sanctions nouvelles qui accompagnent la consécration d'un droit subjectif sont certes efficaces, notamment pour prévenir ou faire cesser l'atteinte au droit, mais, le plus souvent, le titulaire de celui-ci va chercher, avant tout, à mettre en oeuvre la sanction plus traditionnelle que constitue la réparation. La violation d'un droit subjectif engage ainsi la responsabilité civile de son auteur ⁽¹¹⁸⁾. Or, cette responsabilité peine à échapper aux conditions du droit commun. Pour certains droits subjectifs, cette absence d'autonomie ne fait guère de doutes. Pour d'autres, l'autonomie affirmée récemment par la jurisprudence n'est qu'apparente.

L'absence d'autonomie des droits subjectifs à l'égard de la responsabilité délictuelle

22. Le droit de propriété est le premier concerné. Sa défense résulte de certaines actions spéciales. Là où l'action pétitoire protège directement le droit subjectif, l'action possessoire s'y rapporte indirectement, en protégeant le fait de possession. Cependant, ces actions réelles spécifiques n'empêchent pas le propriétaire d'exercer une action en responsabilité de droit commun pour obtenir réparation de l'atteinte à son droit ⁽¹¹⁹⁾. Le droit de propriété ne présente donc pas d'autonomie par rapport aux règles de la responsabilité. Roubier s'interrogeait ainsi sur « l'utilité de l'action spéciale qui sert de sanction au droit », si « chaque violation du droit subjectif doit permettre de déclencher une action en responsabilité civile » ⁽¹²⁰⁾. L'auteur établissait tout de même une ventilation entre les deux actions : l'action réelle permet la restauration du droit lorsque celui-ci est contesté, tandis que l'action en responsabilité permet une réparation lorsque le droit est atteint mais non contesté dans son principe. La nuance est toutefois délicate à mettre en oeuvre, et, de nos jours, la doctrine distingue plutôt « restitution » et « réparation » ⁽¹²¹⁾.

Plus précisément, la responsabilité civile permet la réparation de diverses atteintes au droit de propriété ⁽¹²²⁾. Il peut s'agir d'atteintes physiques à la propriété : le propriétaire va obtenir réparation si la chose a subi des dégradations du fait d'un tiers ⁽¹²³⁾. Il peut s'agir aussi d'atteintes juridiques au droit de propriété : lorsqu'un tiers a exercé les prérogatives découlant du droit de propriété en lieu et place de son titulaire, celui-ci sera réintégré dans son droit grâce à une action réelle et obtiendra des dommages-intérêts grâce à l'action en responsabilité. Cette hypothèse se rencontre notamment en matière de troubles possessoires. Le possesseur - généralement propriétaire - y mettra fin par le biais de l'action possessoire et invoquera les règles de la responsabilité pour obtenir réparation du dommage causé ⁽¹²⁴⁾. Le jeu combiné de l'action réelle et de la responsabilité civile se rencontre aussi en matière d'empiètement, ce qui permet au propriétaire d'obtenir une indemnisation plutôt qu'une démolition. La Cour de cassation décide ainsi, en visant simultanément les articles 1382, 544 et 545 du code civil, que « l'empiètement est suffisant à caractériser une faute civile » ⁽¹²⁵⁾.

23. Le défaut d'autonomie des droits subjectifs par rapport aux règles de la responsabilité se

vérifie encore à propos des droits de propriété industrielle. En la matière, le législateur a aussi prévu une action spécifique, l'action en contrefaçon, qui comporte un volet civil et un volet pénal. Dans son volet civil, cette action spéciale ne présente guère d'indépendance par rapport à l'action en responsabilité de droit commun. En ce sens, chaque disposition du Code de la propriété intellectuelle qui associe l'action en contrefaçon à un droit de propriété industrielle indique que la « contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur ». Il en va ainsi en matière de brevet d'invention (126), de certificat d'obtention végétale (127) et de marque (128). La doctrine considère qu'en l'absence de réglementation spécifique cette action en « responsabilité civile » ne peut être qu'une action de droit commun fondée sur les articles 1382 et 1383 du code civil (129). Les tribunaux admettent donc naturellement la responsabilité des auteurs de contrefaçons après s'être assurés de l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité. Certains juges continuent, au reste, à se référer expressément à l'article 1382 du code civil (130).

L'apparence d'autonomie des droits subjectifs à l'égard de la responsabilité délictuelle

24. Le droit au respect de la vie privée est le droit subjectif le plus visiblement touché par ce mouvement d'autonomie. L'évolution repose sur l'interprétation d'une formule imprécise qui figure à l'article 9, alinéa 2, du code civil. Cette disposition prévoit qu'en cas d'atteinte à la vie privée, le juge peut prescrire, éventuellement en référé, diverses mesures telles que séquestre, saisie et autres, « sans préjudice de la réparation du dommage subi ». L'article 9-1, alinéa 2, du code civil, qui concerne la violation de la présomption d'innocence, reprend mot pour mot cette formule. Tel n'est pas le cas, en revanche, de l'article 16-2 relatif au respect du corps humain, mais la généralité de ce texte permet vraisemblablement de transposer les réflexions menées à propos des dispositions précédentes (131).

La « réparation du dommage subi » qu'envisage le code civil est ambiguë, car rien n'est indiqué quant aux fondements ni quant aux conditions de cette réparation. Dans le doute, deux interprétations ont été proposées (132). Selon la première, ce défaut de précision incline à appliquer les règles du droit commun de la responsabilité. La Cour d'appel de Paris a suivi cette voie à diverses reprises, en décidant que la réparation du dommage subi par la victime d'une atteinte à la vie privée imposait notamment la preuve de l'existence d'un préjudice, condition traditionnelle d'application de l'article 1382 du code civil (133). Cette position fut critiquée, au motif que l'application des conditions du droit commun de la responsabilité faisait perdre à la consécration légale du droit subjectif une grande partie de son utilité technique. Dès lors, une seconde interprétation a été proposée, selon laquelle la réparation de l'atteinte à un droit de la personnalité devait s'émanciper des mécanismes usuels du droit de la responsabilité, dans un souci de faveur pour la victime. La preuve de la faute, du préjudice et du lien de causalité ne serait plus nécessaire. Cette voie est suivie par la Cour de cassation depuis un arrêt du 5 novembre 1996 (134). L'affaire concernait la publication sans autorisation de révélations sur la vie privée d'une célèbre princesse, accompagnées de photographies. Les juges du fond avaient condamné l'organe de presse qui, dans son pourvoi, leur reprochait de ne pas avoir vérifié l'existence d'une faute et d'un préjudice. La Cour de cassation rejette ce grief, au motif que « selon l'article 9 du code civil, la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation », formule qui sera ensuite reprise dans plusieurs arrêts (135). A première vue, les hauts magistrats semblent ainsi reconnaître l'« indépendance » (136) ou l'« autonomie » (137) du droit au respect de la vie privée par rapport à la responsabilité délictuelle. L'existence comme l'étendue de la faute, du préjudice et du lien de causalité n'auraient plus d'incidence sur la réparation (138). La victime n'obtiendrait d'ailleurs pas une réparation au sens classique du terme, puisqu'elle peut se contenter d'un euro symbolique ou d'une sanction en nature, comme la publication de la décision (139). Et ce qui vaut pour l'un des droits de la personnalité consacrés par le code civil devrait valoir aussi pour les autres (140). La jurisprudence a ainsi eu l'occasion d'affirmer l'autonomie du droit de chacun au respect de la présomption d'innocence (141). Il pourrait en aller de même au sujet du droit de chacun au respect de son corps (142).

En réalité, l'autonomie ainsi reconnue s'avère très limitée. La doctrine majoritaire estime en effet que la jurisprudence récente de la Cour de cassation ne permet pas un détachement

complet à l'égard des mécanismes de la responsabilité délictuelle. Le détachement est certes formel : les juges n'ont plus à se référer à l'article 1382 du code civil pour accorder la réparation. Mais, au fond, il semble délicat d'éluider totalement les conditions ordinaires de la responsabilité. Selon certains auteurs, les exigences tenant à la faute et au préjudice sont maintenues, même si elles se caractérisent désormais par une simple référence au droit invoqué : la faute consiste à porter une atteinte quelconque à celui-ci, laquelle déclenche au moins un préjudice moral. Il s'agit alors d'un simple allègement technique de la preuve, l'atteinte au droit faisant présumer la faute et le dommage ¶(143). Concrètement, la réparation sera due indépendamment de toute recherche d'imprudence ou de négligence et peu importe, par exemple, l'intention bienveillante de l'auteur de la publication ou la connaissance antérieure des faits par le public ¶(144). Selon d'autres auteurs, les liens qui demeurent avec la responsabilité civile sont plus intenses encore. Concernant le préjudice, le détachement à l'égard des mécanismes de la responsabilité délictuelle est illusoire. En effet, à moins de décider que toutes les atteintes à la vie privée doivent entraîner une même indemnité, il est parfaitement impossible de déterminer le montant des dommages-intérêts sans tenir compte de l'étendue du préjudice ¶(145). En ce sens, la complaisance passée de la victime ne justifie certes pas l'atteinte à son droit, mais elle diminue d'autant le préjudice subi et, partant, la réparation qui lui est allouée ¶(146). Il semble tout aussi délicat de ne pas se référer à la faute, car, pour décider d'accorder la réparation, les juges devront souvent tenir compte du comportement du responsable. Ainsi, c'est bien de l'appréciation d'une faute dont il est question lorsque les juges recherchent si les révélations portant sur la vie privée d'une personne sont justifiées ou non par la liberté de la presse et le droit du public à être informé, ou encore si la personne a ou n'a pas consenti à ces révélations ¶(147). L'exigence d'une faute n'est guère éloignée non plus lorsque les magistrats relèvent le caractère de fait public ou privé de l'information dévoilée, ou son caractère anodin ou grave, afin d'appliquer ou, au contraire, d'exclure le droit au respect de la vie privée ¶(148).

25. Un mouvement comparable touche le droit de la propriété littéraire et artistique. En la matière, le code de la propriété intellectuelle ne comporte pas de dispositions équivalentes à celles régissant les droits de propriété industrielle ¶(149). En dépit du silence des textes, la doctrine a cependant admis que la contrefaçon engageait aussi la responsabilité civile de son auteur selon les conditions du droit commun ¶(150).

La jurisprudence s'est toutefois progressivement démarquée de cette position. Dans un premier temps, la Cour de cassation a considéré que « l'exploitation d'un produit comportant la reproduction d'une oeuvre originale (constituait) à elle seule une contrefaçon, indépendamment de toute autre faute du contrefacteur » ¶(151). La formule semble signifier que la violation du droit d'auteur relève des règles du droit de la responsabilité, mais que la contrefaçon constitue une faute à part entière, indépendamment de l'intention du contrefacteur qui peut donc être de bonne ou de mauvaise foi. Par la suite, la Haute juridiction est allée plus loin dans l'autonomie des droits de propriété littéraire et artistique par rapport aux règles de la responsabilité. Elle admet aujourd'hui que le juge n'a pas « à rechercher l'existence d'une faute dès lors que la contrefaçon est établie » ¶(152) ou que « la contrefaçon est caractérisée par la reproduction, la représentation ou l'exploitation d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de son auteur, (et) que la contrefaçon existe indépendamment de toute faute, ou de mauvaise foi, du contrefacteur » ¶(153). La faute de ce dernier n'est donc plus nécessaire pour obtenir réparation.

Il est sans doute possible de voir dans cette évolution le pendant, en droit d'auteur, des arrêts ayant consacré l'autonomie des droits subjectifs en matière d'atteintes à la personnalité. Il est dès lors aussi possible de reconduire ici les observations faites dans le paragraphe précédent, pour conclure au caractère illusoire de cette autonomie. Notamment, si la condition tenant à la faute semble disparaître en droit de la propriété littéraire et artistique, la condition tenant au préjudice reste, quant à elle, bien présente ¶(154). En outre, la jurisprudence récente de la Cour de cassation est critiquée par la plupart des spécialistes du droit d'auteur, car elle conduit à des condamnations systématiques là où la nuance devrait pourtant l'emporter ¶(155). Certes, la condamnation est justifiée lorsqu'elle doit s'appliquer au responsable immédiat de la contrefaçon, mais elle est trop sévère lorsqu'elle vise l'utilisateur final d'un objet qui ignore souvent que celui-ci a été constitué en violation d'un droit de propriété

littéraire et artistique. Dans cette seconde hypothèse, on pourrait distinguer, dans le sillage de Roubier, selon ce que cherche à obtenir la victime de la contrefaçon (156) : s'il s'agit d'une cessation de l'atteinte au droit d'auteur, la preuve de l'intention du contrefacteur ne serait effectivement pas nécessaire ; en revanche, s'il s'agit d'une réparation de l'atteinte au droit d'auteur, celle-ci devrait être subordonnée à la preuve d'un élément intentionnel (157). En réalité, ce n'est donc pas tant la condition tenant à la faute qui est en discussion ici, mais davantage celle tenant à l'intention, c'est-à-dire à la bonne ou à la mauvaise foi du contrefacteur. La jurisprudence la plus récente, tout en maintenant le cap de la rigueur, semble avoir pris la mesure de cette différence. La Cour de cassation rappelle en effet que « la bonne ou la mauvaise foi du contrefacteur est indifférente » pour caractériser la contrefaçon, mais sans plus se référer à la faute (158). Le débat pourrait dès lors être simplifié de la façon suivante : l'atteinte au monopole constitue, en soi, une faute, mais, pour que celle-ci engage la responsabilité de son auteur, la doctrine souhaite qu'elle soit intentionnelle, alors que la Cour de cassation repousse ce critère restrictif ; l'une exige un délit *stricto sensu*, tel que décrit à l'article 1382 du code civil, là où l'autre se contente d'un quasi-délict au sens de l'article 1383 du même code.

26. Finalement, l'autonomie affirmée récemment par la jurisprudence au sujet de certains droits subjectifs se révèle assez réduite, dans la mesure où il est impossible de s'affranchir totalement des mécanismes du droit commun de la responsabilité.

Pour conforter ce constat, une double observation tenant à la cohérence du système juridique s'impose. En premier lieu, le régime des droits de la personnalité et des droits de propriété littéraire et artistique doit demeurer cohérent par rapport à celui des autres droits subjectifs : si ces derniers font toujours l'objet d'une sanction fondée sur la responsabilité civile (159), les premiers ne devraient pas pouvoir s'en émanciper. En second lieu, le régime interne des droits de la personnalité et des droits de propriété littéraire et artistique doit demeurer cohérent par rapport à leur régime international. Or, en droit international privé, la protection de ces droits subjectifs est rangée dans la catégorie de rattachement correspondant aux délits (160). Et l'on enseigne traditionnellement qu'« une liaison stricte est établie entre la teneur des institutions du droit interne du for et la définition des catégories du droit international privé du for » (161). Logiquement, la sanction des droits subjectifs en droit interne est donc encore imprégnée des principes de la responsabilité civile.

Il reste à s'interroger sur la portée positive des arrêts récents de la Cour de cassation. On peut penser qu'elle est avant tout symbolique, car liée à la haute vulnérabilité des droits de la personnalité et des droits de propriété littéraire et artistique, qui subissent des atteintes de plus en plus fréquentes (162). Si la portée technique de ces arrêts paraît en revanche assez faible, elle n'est pas pour autant nulle. Certes, il est délicat de se départir totalement du triptyque faute, préjudice, lien de causalité, mais il est possible d'en atténuer la rigueur. Notamment, le droit commun de la responsabilité impose un principe de réparation intégrale qui oblige à compenser tout le dommage, mais rien que celui-ci. Dès lors, il est normalement interdit de recourir à des dommages-intérêts punitifs dont le montant est supérieur au préjudice effectivement subi (163). Une certaine moralisation de la réparation a toutefois pu être suggérée dans des domaines sensibles, ce que sont précisément les atteintes aux droits de la personnalité ou au droit d'auteur. En s'écartant du droit commun de la responsabilité à leur sujet, la Cour de cassation ouvre donc une brèche en faveur des dommages-intérêts punitifs (164).

L'adaptation des droits subjectifs par la responsabilité délictuelle

27. Le droit subjectif offre une protection qui peut s'avérer trop rigide. La responsabilité civile intervient alors à la frontière de son domaine d'application afin de l'adapter. Là où le droit cesse, la responsabilité prend ainsi le relais selon deux perspectives opposées. Parfois, le droit subjectif confère une protection insuffisante : la responsabilité délictuelle sera alors utile pour le compléter. Parfois au contraire, le droit subjectif protège trop son titulaire : la responsabilité sera alors invoquée par un tiers pour le limiter.

Les droits subjectifs complétés par la responsabilité délictuelle

28. Une première illustration de cette fonction complémentaire de la responsabilité concerne le droit de propriété. Au sens classique, ce dernier ne peut s'appliquer qu'à un bien corporel. Toutefois, pendant un temps, la jurisprudence a considéré qu'il permettait aussi la protection de l'image incorporelle du bien ¶(165). Cette extension du champ du droit de propriété a suscité une importante agitation doctrinale. Diverses solutions de remplacement ont été suggérées par ses opposants, afin de permettre la protection de l'image d'un bien sans pour autant recourir au droit de propriété. Parmi ces solutions, l'application des règles de la responsabilité délictuelle a naturellement été envisagée ¶(166). Par un arrêt rendu en Assemblée plénière le 7 mai 2004, la Cour de cassation a opéré le revirement souhaité. Selon la Cour, « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci », mais « il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal » ¶(167). Le droit de propriété cesse ainsi de s'appliquer à l'image d'un bien. Pour autant, la protection de celle-ci demeure possible, mais elle est fondée sur la responsabilité civile ¶(168) ou, du moins, sur un mécanisme qui en est proche ¶(169).

29. La responsabilité intervient aussi en complément des droits de propriété intellectuelle. Au-delà de la jurisprudence en matière de parasitisme ¶(170), ce rôle de la responsabilité se vérifie dans des hypothèses variées.

La première hypothèse, générale, concerne tout autant la propriété littéraire et artistique que la propriété industrielle. Elle réside dans la jurisprudence relative aux « faits distincts » ¶(171). Il s'agit, pour le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, d'exercer dans le même temps une action en contrefaçon et une action en responsabilité civile pour concurrence déloyale, cette dernière visant des faits découlant directement de la contrefaçon, mais néanmoins distincts de celle-ci. La jurisprudence en offre de nombreux exemples et s'efforce de faire le départ entre les fondements des deux actions. Ainsi, sera considérée comme une contrefaçon la reproduction sans autorisation d'un objet protégé au titre d'une propriété intellectuelle, alors que la commercialisation des copies réalisées sera constitutive de concurrence déloyale si elle entraîne un risque de confusion dans l'esprit du public ou un détournement de clientèle ¶(172). Une telle ventilation entre les actions peut sembler artificielle ou, du moins, très délicate à opérer ¶(173). En effet, la faute caractérisant la concurrence déloyale n'est qu'une conséquence de la contrefaçon et ne pourrait exister sans elle. En outre, il est particulièrement difficile de distinguer concrètement le dommage résultant de la seule contrefaçon de celui résultant de la concurrence déloyale. Si d'ailleurs les tribunaux arrivent à isoler les faits qui sont à l'origine de chacune des actions, ils apprécient souvent le préjudice de manière plus globale ¶(174). Pour ces raisons, certains auteurs souhaitent que l'action en concurrence déloyale soit fermée lorsque l'action en contrefaçon est ouverte ¶(175). Toutefois, aucun argument logique ne permet d'expliquer pourquoi la concurrence déloyale ne serait pas un fait générateur de responsabilité lorsqu'elle se déroule en aval d'une contrefaçon, alors qu'elle l'est, en revanche, lorsqu'aucun droit de propriété intellectuelle n'est en cause. En réalité, si la jurisprudence relative aux faits distincts se justifie parfaitement, c'est en raison des finalités différentes que poursuivent l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale ¶(176). La première vient au soutien d'une exception au principe de liberté de la concurrence - le droit subjectif -, alors que la seconde permet la protection de ce principe - grâce aux mécanismes de la responsabilité. C'est, semble-t-il, cette différence qu'exprime la jurisprudence par des formules qui, malheureusement, sont souvent maladroites. La Cour de cassation estime ainsi que « l'action en concurrence déloyale exige une faute alors que l'action en contrefaçon concerne l'atteinte à un droit privatif » ¶(177), ou que « l'action en concurrence déloyale a pour objet d'assurer la protection de celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif » ¶(178), ou encore que « l'action en concurrence déloyale peut être intentée même par celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif » ¶(179).

Le droit des marques offre un autre exemple du rôle complémentaire que peut jouer la responsabilité en matière de propriétés intellectuelles. En vertu du principe de spécialité de la marque, celle-ci n'est protégée que pour les produits et services désignés lors de son enregistrement ¶(180). Cependant, l'article L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle prévoit que « l'emploi d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services

non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur ». Cette application subsidiaire de la responsabilité civile est généralement présentée comme une manifestation légale de la doctrine du parasitisme (181). Elle vise en effet à restreindre l'utilisation libre de la marque renommée hors de sa spécialité, afin d'éviter que les tiers ne puissent profiter indûment de la notoriété et du travail d'autrui pour attirer sans effort une clientèle. Cette « responsabilité civile » obéit toutefois à des conditions qui dérogent au droit commun, dans la mesure où l'article L. 713-5 indique que l'usage de la marque par un tiers est sanctionné « s'il est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cet emploi constitue une exploitation injustifiée de cette dernière ». En d'autres termes, le titulaire de la marque peut se contenter de prouver soit un risque de préjudice soit un semblant de faute, et non un préjudice avéré associé à une faute caractérisée (182). Etant donné le régime de faveur institué par cette disposition, la Cour de cassation en a tout d'abord restreint le domaine à la seule hypothèse que prévoit sa lettre, c'est-à-dire à l'« emploi » de la marque renommée par un tiers. En cas d'imitation de la marque, le titulaire de celle-ci n'était pas privé d'action en justice, mais il devait se fonder sur le droit commun de la responsabilité (183). Poussée cependant par une jurisprudence communautaire en sens contraire, la Haute juridiction est finalement revenue sur cette interprétation. Elle considère aujourd'hui que la responsabilité prévue par l'article L. 713-5 permet aussi bien de sanctionner la reproduction que la simple imitation d'une marque renommée (184).

Le droit d'auteur offre encore une illustration ponctuelle de la fonction complémentaire de la responsabilité civile, qui se dévoile dans la protection des titres des oeuvres de l'esprit (185). Le titre est en principe protégé par le droit d'auteur, à condition d'être original. Le code de la propriété intellectuelle ajoute que « nul ne peut, même si l'oeuvre n'est plus protégée ..., utiliser ce titre pour individualiser une oeuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion » (186). Ainsi, l'action en concurrence déloyale vient ici encore compléter la protection fondée sur un droit subjectif. La lettre du code invite à n'envisager ce jeu des règles de la responsabilité qu'en présence d'une oeuvre tombée dans le domaine public. La doctrine et la jurisprudence vont toutefois plus loin, en estimant que la protection subsidiaire par les règles de la responsabilité joue aussi afin de protéger un titre dénué d'originalité (187). Le mécanisme s'explique sans doute par le fait que le titre, en ce qu'il permet d'identifier l'oeuvre, constitue un véritable signe distinctif - assez proche de la marque - dont la valeur est à la fois patrimoniale et morale (188). Ainsi, sa protection en toutes circonstances empêche, d'une part, qu'un tiers puisse l'appliquer à une oeuvre différente pour entretenir une confusion dans l'esprit du public (189) et permet, d'autre part, de sauvegarder la réputation d'une oeuvre célèbre tombée dans le domaine public (190).

30. La responsabilité civile est enfin utilisée en complément des droits de la personnalité. Une première manifestation de ce phénomène peut être évoquée rapidement : puisque la Cour de cassation considère que « le droit d'agir pour le respect de la vie privée s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit » (191), il ne reste aux héritiers que le recours au droit commun de la responsabilité (192), du moins s'ils souhaitent agir dans les interstices laissés libres par les arrêts rendus récemment par la Haute juridiction en matière de presse (193).

Plus intéressante est la pratique judiciaire qui a longtemps eu cours, consistant à admettre l'action menée par le titulaire du droit au respect de la vie privée sur le double fondement de l'article 9 et de l'article 1382 du code civil. Le rôle complémentaire de la responsabilité délictuelle s'expliquait par le domaine initialement restreint du premier texte. A la lettre, celui-ci ne couvre en effet que le « droit au respect de (la) vie privée ». Or, l'atteinte à ce droit s'accompagne souvent d'une atteinte au droit à l'image, qui, faute de support spécial dans la loi, était soumise à l'article 1382 (194). La Cour de cassation est toutefois revenue sur cette solution, en interprétant extensivement l'article 9. Dans divers arrêts, elle retient que « selon ce texte, chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image » (195). Les deux droits de la personnalité partageant désormais le même support textuel, il n'y a plus de raison de solliciter l'article 1382 pour protéger le droit à l'image.

L'évolution de la jurisprudence sur cette question repose toutefois sur des fondements qui

n'emportent pas toujours l'approbation. Certes, l'application au droit à l'image de l'article 9 du code civil présente l'avantage de faire de ce texte la « matrice » de certains droits de la personnalité et reflète, en partie, l'unité de cette catégorie, laquelle, jusqu'à présent, faisait cruellement défaut (196). Mais le rôle fédérateur de l'article 9 trouve nécessairement une limite dans les autres dispositions du code civil qui consacrent des droits de la personnalité (197). Si l'article 9 sert désormais de support au droit au respect de la vie privée ainsi qu'au droit à l'image et, sans doute, au droit sur la voix qui en est le corollaire (198), il est en revanche impossible d'y voir la « matrice » du droit au respect de la présomption d'innocence ou du droit au respect du corps humain. Certes encore, la doctrine met en avant le caractère artificiel de la solution ancienne : comment justifier la différence de régime entre une atteinte à la vie privée et une atteinte à l'image, l'une étant soumise à l'article 9 et l'autre à l'article 1382 du code civil, alors que, dans les faits, il est souvent impossible de faire le départ entre les deux ? (199) C'est oublier cependant que si le lien entre ces atteintes est fréquent, il n'est pas pour autant systématique : certaines violations du droit à l'image s'opèrent hors du cadre de la vie privée, tandis que nombre d'atteintes à la vie privée sont sans relation avec le droit à l'image (200). La jurisprudence a d'ailleurs pris la mesure de ce décalage, en considérant que « l'atteinte au respect dû à la vie privée et l'atteinte au droit de chacun sur son image constituent des sources de préjudices distinctes, ouvrant droit à des réparations distinctes » (201). Un arrêt récent de la Cour de cassation précise même que « le respect dû à la vie privée et celui dû à l'image constituent des droits distincts » (202). Certes enfin, puisque le droit à l'image affecte la liberté de la presse, il peut sembler plus opportun d'en canaliser le jeu en le soumettant à un texte spécial comme l'article 9 plutôt qu'à un texte général comme l'article 1382 qui peut conduire à des résultats arbitraires (203). Toutefois, l'argument a été réfuté par la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci considérant que la responsabilité de droit commun peut être maintenue en matière de presse lorsqu'elle présente des garanties suffisantes d'accessibilité et de prévisibilité (204).

En plaçant le droit à l'image sous la bannière de l'article 9 du code civil, la jurisprudence a donc procédé à un « forçage » du texte qui n'est pas pleinement satisfaisant. On pourra encore lui reprocher d'é luder ainsi la différence de nature entre le droit au respect de la vie privée, essentiellement extrapatrimonial, et le droit à l'image, principalement patrimonial (205). En réalité, le débat n'est pas sans rappeler celui relatif aux faits distincts en matière de contrefaçon (206). L'atteinte au droit à l'image constitue, en quelque sorte, un fait distinct de l'atteinte au respect de la vie privée, qui devrait être soumis au droit commun de la responsabilité, et non à l'article 9 du code civil (207). Une autre solution consisterait à consacrer légalement le droit à l'image (208). Si la proposition aboutissait, la responsabilité concourrait à nouveau à l'apparition d'un droit subjectif (209).

Les droits subjectifs limités par la responsabilité délictuelle

31. L'ultime relation qu'entretiennent les droits subjectifs et la responsabilité délictuelle est, contrairement aux précédentes, conflictuelle. La responsabilité va permettre de s'opposer aux excès qui découlent parfois de l'exercice du droit. La théorie de l'abus de droit, qui n'est qu'une application des articles 1382 et 1383 du code civil, est principalement concernée ici, dans la mesure où sa généralité devrait permettre de contrer tous les droits subjectifs.

32. Le droit de propriété est visé au premier chef, car c'est précisément à son sujet que la théorie de l'abus de droit a vu le jour. Puisqu'il s'agit du droit subjectif le plus complet et le plus absolu, il peut conférer un véritable pouvoir de nuisance que la responsabilité civile va permettre de combattre. Aujourd'hui encore, le célèbre arrêt *Clément-Bayard* constitue sans doute la meilleure illustration de ce phénomène (210).

Longtemps, la responsabilité pour troubles de voisinage a été rattachée à la théorie de l'abus de droit et, partant, soumise à l'article 1382 du code civil. Ce rattachement ne s'est pas toujours révélé satisfaisant. En effet, certaines activités, tout en causant à l'évidence un trouble anormal de voisinage, sont pourtant non fautives, ce qui contrarie l'application du droit commun de la responsabilité. Afin de les sanctionner malgré tout, il a donc fallu s'en remettre à un autre fondement. De nos jours, la jurisprudence ne se réfère plus à l'article 1382 du code civil, mais à un principe général du droit « suivant lequel nul ne doit causer à

autrui un trouble anormal de voisinage » (211). En la matière, la limitation du droit subjectif ne résulte donc plus exactement de la responsabilité délictuelle. On remarquera toutefois que, malgré cette évolution, certains auteurs considèrent encore que « la théorie des inconvénients de voisinage entre dans l'ensemble de la responsabilité délictuelle » (212). Peut-être est-ce parce que l'autonomie de la sanction des troubles de voisinage n'est pas sans rappeler l'autonomie de certains droits subjectifs à l'égard du droit commun de la responsabilité, laquelle s'avère finalement assez réduite (213) ?

Toujours au sujet du droit de propriété, il faut enfin signaler que la responsabilité du fait personnel n'est pas la seule forme de responsabilité à en limiter l'exercice. La responsabilité du fait des choses de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil occupe parfois un rôle comparable (214). Certes, la responsabilité n'est pas liée directement à la qualité de propriétaire de la chose, mais à la qualité de gardien. Toutefois, le propriétaire est présumé gardien (215). Dès lors, sauf à renverser cette présomption simple, l'exercice absolu du droit de propriété se trouve bien limité par la responsabilité du fait des choses (216).

33. Les droits de propriété intellectuelle sont aussi susceptibles d'abus. A nouveau, la responsabilité va permettre d'y remédier. La jurisprudence en matière de propriétés industrielles en offre ainsi certaines illustrations (217). Le droit de la propriété littéraire et artistique est aussi fourni en la matière (218). Les tribunaux ont eu l'occasion de sanctionner l'abus dans l'exercice du droit d'auteur et singulièrement dans l'exercice du droit moral (219). Le code de la propriété intellectuelle reconnaît d'ailleurs expressément la sanction de l'abus de droit dans diverses situations (220). Il en va ainsi à l'encontre des « représentants de l'auteur décédé », « en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation » (221) ou « des droits d'exploitation » (222). Le tribunal de grande instance peut alors prendre « toute mesure appropriée », ce qui permet notamment d'engager la responsabilité des fautifs en vertu du droit commun.

34. Pour parfaire cet inventaire, il reste à envisager la question de l'abus dans l'exercice des droits de la personnalité. En raison de leur objet particulier, ces prérogatives ont longtemps constitué un « îlot de résistance traditionnel à l'abus de droit » (223). Il est possible d'y voir une marque de la différence entre les « droits à » - catégorie dont relèvent les droits de la personnalité -, lesquels ne pourraient se prêter à un exercice abusif, et les « droits de », seuls susceptibles d'abus (224). La doctrine majoritaire estime toutefois que la théorie de l'abus de droit a une portée générale (225). Dans cette perspective, on peut donc légitimement envisager son application aux droits de la personnalité, même si celle-ci ne va pas sans paradoxe (226). La jurisprudence en la matière est rare. Certaines décisions, sans se fonder expressément sur la théorie de l'abus de droit, empêchent cependant l'exercice du droit au respect de la vie privée lorsque celui-ci est invoqué pour restreindre de manière illégitime la liberté d'expression ou le droit du public à l'information (227). La Cour de cassation estime, en outre, que la personne qui se retranche derrière le droit au respect de sa vie privée pour refuser de dévoiler son domicile à ses créanciers commet une fraude (228). Sous couvert de fraude, il s'agit bien de sanctionner un abus de droit (229). L'on pourra enfin se référer, en ce sens, aux décisions qui refusent de sanctionner l'atteinte à la vie privée lorsque le fait dévoilé est « anodin » (230). Là encore, l'abus de droit n'est pas loin (231).

35. Dans l'application des droits subjectifs, la responsabilité occupe donc à nouveau un rôle essentiel. Malgré le mouvement d'émancipation qui se dessine en jurisprudence, ses mécanismes permettent de sanctionner les atteintes aux droits. Et dès lors que l'on quitte le strict domaine d'application de ces derniers, la responsabilité est encore présente pour venir à leur soutien ou, au contraire, à leur encontre.

36. A l'issue de l'analyse, les relations entre la responsabilité civile et les droits subjectifs s'avèrent permanentes. Certains droits subjectifs sont ainsi nés par la responsabilité (232). Tous vivent avec elle, celle-ci étant en leur sein (233) et à leur côté (234). Ils périssent parfois à cause d'elle (235) et ressuscitent éventuellement grâce à elle (236). La

responsabilité précède les droits subjectifs, les imprègne, les accompagne, les suit et les contre. De ces liens incessants, deux enseignements simples peuvent être tirés.

D'une part, la responsabilité civile demeure un instrument incontournable de régulation des comportements, malgré la « crise » qui la touche (237). Sa souplesse et sa généralité lui permettent ainsi de pallier la rigidité et la spécialité inhérentes aux droits subjectifs et d'occuper, à leur égard, de multiples fonctions, utiles et variées.

D'autre part et à l'inverse, l'étude montre que les droits subjectifs ne garantissent pas toujours la protection adéquate à laquelle on pourrait s'attendre. Alors que certains auteurs voient dans « l'enflure des droits subjectifs ? un mouvement, sinon désintégrateur, du moins déstabilisateur pour le droit de la responsabilité civile » (238), c'est plutôt une évolution en sens contraire qui semble l'emporter. Certes, la responsabilité n'absorbe pas totalement les droits subjectifs, pour répondre aux craintes formulées en son temps par Henri Mazeaud (239), mais elle empiète très largement sur leur terrain. Le mythe des droits subjectifs en ressort ainsi ébranlé (240).

A la richesse des mécanismes de la responsabilité délictuelle, correspond donc, finalement, une certaine faiblesse de la technique du droit subjectif.

Juillet 2006

Mots clés :

RESPONSABILITE CIVILE * Généralités * Responsabilité civile délictuelle * Droits subjectifs

(1) H. Mazeaud, L'« absorption » des règles juridiques par le principe de responsabilité civile, D. 1935. 5, spéc. p. 7 s.

(2) P. Roubier, Théorie générale du droit, Sirey, 2e éd. 1951, rééd. Dalloz, 2005, préf. D. Deroussin, p. 111.

(3) J. Dabin, La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement du droit privé, Sirey-Bruylant, 1935, p. 138 s., spéc. p. 142.

(4) Civ. 2 mars 1915, DP 1920. 1. 102 ; H. Capitant, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz, 11e éd. 2000, par F. Terré et Y. Lequette, t. 2, n° 228GACIV1120000174.

(5) Depuis Cass. ass. plén., 12 juill. 2000, Bull. ass. plén. n° 8 ; RTD civ. 2000. 845, n° 3, obs. P. Jourdain (241) ; D. 2000. Somm. 463, obs. P. Jourdain (242) ; JCP G 2000. I. 280, n° 2 s., obs. G. Viney. V., franchissant un pas supplémentaire : Civ. 1re, 27 sept. 2005, RTD civ. 2006. 126, obs. P. Jourdain (243) ; D. 2006. 485, note Th. Hassler (244), et p. 768, note G. Lécuyer (245) ; Adde Civ. 1re, 7 févr. 2006, D. 2006. IR. 532. Civ. 1re, 30 mai 2006, D. 2006. IR. 1636 (246). V. not. E. Dreyer, Disparition de la responsabilité civile en matière de presse, D. 2006. 1337 (247).

(6) Prescription courte de trois mois, en particulier.

(7) *Infra* n° 24 s.

(8) V. toutefois *infra* n° 24, note 141.

(9) Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2006/2007, n° 1306.

(10) G. Cornu (dir.), Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant, Puf, 7e éd., 2005.

(11) Cons. const. 22 oct. 1982, D. 1982. 139, note F. Luchaire ; Cons. const. 9 nov. 1999,

JCP G 2000. I. 210, n° 4, obs. N. Molfessis, et 280, n° 1, obs. G. Viney. *Adde* Cons. const. 22 juill. 2005, D. 2006. 826 , obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino.

(12) A. Bénabent, *Droit civil. Les obligations*, Montchrestien, 10e éd., 2005, n° 538.

(13) Ci-après « projet Catala ». Le texte est disponible à l'adresse [www.justice.gouv.fr/publicat/rapports.htm].

(14) Sur cette acception, V. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit civil. Les obligations*, Defrénois, 2e éd., 2005, n° 10 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligations. 1, Responsabilité délictuelle*, Litec, 5e éd. 1996, n° 5 ; A. Bénabent, *op. cit.*, n° 521.

(15) Terminologie retenue par le projet Catala. V. aussi Ph. Brun, *Responsabilité extracontractuelle*, Litec, 2005, n° 22.

(16) Art. 1352 du projet Catala.

(17) Not. *infra* n° 32.

(18) En faveur du caractère légal des droits subjectifs, V. P. Roubier, *Droit subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963, rééd. 2005, préf. D. Deroussin, p. 37 s., spéc. p. 38 ; G. Cornu, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, Montchrestien, 12e éd., 2005, n° 36. *Contra* J. Dabin, *Le droit subjectif*, Dalloz, 1965, p. 85 : le droit subjectif « n'a ... pas besoin d'un texte qui l'énonce ».

(19) Sur leur inflation, V. D. Cohen, *Le droit à...*, *L'avenir du droit*, Mél. François Terré, Dalloz-Puf-éd. du J.-Cl. 2000, p. 393 ; M. Pichard, *Le droit à. Etude de législation française*, th. Paris II, 2004.

(20) G. Viney, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2e éd., 1995, n° 161 s. ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 9e éd., 2005, n° 868 s. ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, p. 533 s. ; Ph. Brun, *op. cit.*, n° 88 s.

(21) Le droit de propriété est principalement régi par le code civil (art. 544 s.), de même que les droits de la personnalité (art. 9 pour le respect de la vie privée, 9-1 pour le respect de la présomption d'innocence et 16-1 pour le respect du corps humain). Les droits intellectuels sont soumis au code de la propriété intellectuelle qui régit tant la propriété littéraire et artistique (droits d'auteur et voisins) que la propriété industrielle (brevets et marques notamment).

(22) Inventaire à la Prévert : une chose, une oeuvre ou une prestation artistique, une invention ou une marque, la vie privée, la présomption d'innocence ou le corps humain?

(23) *Infra* n° 5 et n° 8.

(24) Débat fourni, classique et sans fin, s'agissant du moins des « propriétés » intellectuelles dont le nom suggère évidemment une assimilation aux droits réels. Pour cette assimilation, V. par ex. R. Libchaber, *La recodification du droit des biens, Le Code civil (1804-2004). Livre du bicentenaire*, Dalloz-Litec, 2004, p. 297, spéc. n° 12 et n° 30. Contre cette assimilation, V. par ex. D. Gutmann, *Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens*, *Archives Phil. dr.*, t. 43, 1999, p. 65.

(25) Sur cet impossible classement des droits de propriété intellectuelle et des droits de la personnalité, V. F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil. Les biens*, Dalloz, 6e éd., 2002, n° 62 ; J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil. Introduction générale*, LGDJ, 4e éd., 1994, n° 225 et n° 226. *Comp.*, au sujet des premiers, Ph. Malaurie et L. Aynès, *Droit civil. Les biens*, Defrénois, 2e éd., 2005, n° 225, et au sujet des seconds, H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil. t. 1. 2e vol. Les personnes. La personnalité. Les*

incapacités, Montchrestien, 8e éd., 1997, par F. Laroche-Gisserot, n° 816.

(26) Ph. Malaurie et P. Morvan, Droit civil. Introduction générale, Defrénois, 2e éd. 2005, n° 41. Rappr. J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, n° 199.

(27) Roubier, *op. cit.*, estime que « le titulaire d'un droit subjectif use de son droit comme d'une propriété, pour ses intérêts individuels » (p. 19) et ajoute que « les droits subjectifs n'englobent pas tous les cas où un individu peut avoir raison devant les tribunaux, mais seulement les hypothèses où existe une prérogative appropriée à la manière d'un bien » (p. 37). Mais, à propos des propriétés intellectuelles, l'auteur indique bien que « ce nom n'est certes pas parfait, car il ne s'agit pas de droits analogues à la propriété corporelle » (p. 352). Quant aux droits de la personnalité, Roubier les qualifie de « faux droits » (p. 49 s., et p. 364 s.), ce qui était sans doute le cas à l'époque où il écrivait.

(28) Dabin, *op. cit.*, définit le droit subjectif comme une « appartenance-maîtrise » (p. 80 s.) et considère avec nuance que « les droits subjectifs impliquent tous, d'une certaine manière, propriété » (p. 85), y compris les droits de la personnalité (p. 168 s.).

(29) Sur lequel, V. par ex. J.-S. Bergé, « Entre autres droits, la propriété intellectuelle », *Propr. intell.* juill. 2002, n° 4, p. 9.

(30) Sur cette relativité et l'intégration des droits subjectifs dans une catégorie unique suivant la théorie de Planiol, en faveur des droits personnels, ou celle de Saleilles ou de Ginossar, en faveur des droits réels, V. J. Carbonnier, *Droit civil. vol. 2. Les biens. Les obligations*, Puf, 2004, n° 705 ; F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.*, n° 47 s. ; Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, n° 364 s. ; J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, n° 227 s.

(31) J. Carbonnier, *op. cit.*, n° 703. Rappr. Ch. Atias, *Droit civil. Les biens*, Litec, 8e éd. 2005, n° 66 et n° 87.

(32) J. Dabin, *La technique de l'élaboration du droit positif?*, préc., p. 142.

(33) P. Roubier, *Théorie générale du droit*, préc., p. 111, note 1.

(34) Pour une perception opposée de celles-ci, V. Ph. Le Tourneau, *op. cit.*, n° 1308.

(35) Expression utilisée par le doyen Carbonnier, *Droit civil. vol. 1. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, Puf, 2004, n° 171, et par le professeur F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 6e éd., 2003, n° 4.

(36) Terme utilisé par les professeurs G. Viney, *op. cit.*, n° 43, et Ph. Le Tourneau, *op. cit.*, n° 1306. *Adde*, G. Viney, Pour ou contre un « principe général » de responsabilité civile pour faute ?, *Le droit privé français à la fin du XXe siècle. Etudes offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 555, spéc. n° 9.

(37) Sur la « vie » des droits subjectifs, V. G. Cornu, *op. cit.*, n° 146.

(38) G. Viney, Pour ou contre?, préc., n° 5 s.

(39) J.-M. Mousseron, J. Raynard et Th. Revet, *De la propriété comme modèle*, Mél. André Colomer, Litec, 1993, p. 281, spéc. n° 22 ; J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2002, n° 222 ; F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.*, n° 77 ; Ph. Jestaz, *L'avenir du droit naturel ou le droit de seconde nature*, *RTD civ.* 1983. 233, spéc. p. 247.

(40) Ph. Jestaz, *op. et loc. cit.* Comp. Ch. Atias, *op. cit.*, n° 88 : avant d'être un droit, « la propriété est une réalité ».

(41) J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10e éd., 2001, p. 195.

- (42) P. Roubier, *Droit subjectifs et situations juridiques préc.*, p. 29 s.
- (43) J.-M. Mousseron, J. Raynard et Th. Revet, *op. cit.*, n° 3 s.
- (44) F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 7e éd. 2005, n° 102 s. ; Ph. Malaurie, *Droit civil. Les personnes, les incapacités*, Defrénois, 2e éd. 2005, n° 314 s. ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *op. cit.*, n° 122.
- (45) Ex. T. civ. Seine, 10 févr. 1905, DP 1905. II. 389, 1re esp.
- (46) Ph. Malaurie, *op. cit.*, n° 332, 1° ; R. Nerson, RTD civ. 1971. 118-119.
- (47) Paris, 16 mars 1955, *M. Dietrich*, D. 1955. 295 ; Gaz. Pal. 1955. 1. 396 (où l'on retrouve encore des traces du droit de propriété dans une référence aux souvenirs qui « appartiennent au patrimoine moral » de la personne). Paris, 13 mars 1965, *O. Philippe*, RTD civ. 1965. 856, obs. P. Hébraud, et 1966. 68, obs. R. Nerson ; JCP G 1965. II. 14223. Paris, 27 févr. 1967, *B. Bardot*, D. 1967. 451, note J. Foulon-Piganiol. Paris, 4 avr. 1970, *Pompidou*, JCP G 1970. II. 16328.
- (48) F. Terré et D. Fenouillet, *op. cit.*, n° 104.
- (49) Civ. 2e, 6 janv. 1971, *G. Sachs*, D. 1971. 263, note B. Edelman ; JCP G 1971. II. 16723, note R. L.
- (50) Paris, 17 mars 1966, *J.-L. Trintignant*, D. 1966. 749. V. aussi la note signée P. A. et H. M. ss. Paris, 15 mai 1970, *J. Ferrat*, D. 1970. 466, concl. C. Cabanes.
- (51) Paris, 15 mai 1970, *J. Ferrat*, préc.
- (52) Paris, 17 mars 1966, *J.-L. Trintignant*, préc.
- (53) Civ. 2e, 6 janv. 1971, *G. Sachs*, préc. et Paris, 27 févr. 1967, *B. Bardot*, préc.
- (54) R. Nerson, RTD civ. 1971. 114, spéc. p. 116.
- (55) G. Cornu, *op. cit.*, n° 480 ; F. Terré et D. Fenouillet, *op. cit.*, n° 58. Rappr. G. Viney, traité, préc., n° 43.
- (56) Ex. TGI Paris, 1er mars 1989, Gaz. Pal 1990. 2. somm. 445. V. aussi P. Auvret, *Le droit au respect de la présomption d'innocence*, JCP G 1994. I. 3802, n° 12 et n° 13, et la jurisprudence rapportée.
- (57) T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, LGDJ, 2005, préf. H. Gaudemet-Tallon, n° 226 s.
- (58) Ex. Civ. 1re, 4 janv. 1964, *Furtwängler*, D. 1964. 321, note Ph. Pluyette ; JCP G 1964. II. 13712 ; RTD com. 1964. 320, obs. H. Desbois ; M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2004, n° 15, obs. S. Pessina-Nissart.
- (59) Sur l'inadéquation du droit d'auteur, les prestations n'étant pas des oeuvres, V. T. Azzi, *op. cit.*, n° 139 s.
- (60) Ex. Civ. 1re, 5 nov. 1980, RIDA avr. 1981, n° 108, p. 158 ; JCP G 1982. II. 19827 ; D. 1981. IR. 83, obs. C. Colombet ; RTD com. 1981. 544, obs. A. Françon. Civ. 1re, 27 mars 1990, JCP G 1990. I. 3478, n° 25, obs. B. Edelman.
- (61) V. en droit belge, dont l'évolution est comparable à celle du droit français, Bruxelles, 13 juin 1986, RIDA janv. 1987, n° 131, p. 225, note C. Doutrelepont.

(62) Art. L. 211-1 s. c. propr. intell.

(63) P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, Puf, 5e éd., 2004, n° 81 s. ; A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2e éd., 2001, n° 111 ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005, n° 212 s.

(64) X. Desjeux, *La réservation du Know-how par le droit d'auteur*, Le Know-how, Litec, 1976, p. 97, spéc. p. 105, et par ex. T. com. Paris, 18 nov. 1980, *Expertises* 1982, n° 39, p. 72.

(65) R. Plaisant, *La protection du logiciel par le droit d'auteur*, *Gaz. Pal.* 1983. 2. doc. 348, et par ex. Paris, 4 juin 1984, *Expertises*, 1984, n° 64, p. 193 ; JCP CI 1985.II.14409, note M. Vivant.

(66) Ex. Paris, 20 juill. 1982, *Expertises* 1983, n° 56, p. 246. Paris, 2 févr. 1989, *Expertises* 1989, n° 114, p. 69. TGI Evry, 11 juill. 1985, *Gaz. Pal.* 1985. 2. 700, note J.-R. Bonneau.

(67) Art. L. 112-2, 13°, c. propr. intell.

(68) P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n° 83.

(69) Pour un examen détaillé, V. P.-Y. Gautier, *op. et loc. cit.* ; A. et H.-J. Lucas, *op. et loc. cit.*

(70) E. Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Marchal et Billard, 3e éd., 1908, § 64.

(71) Ex. Paris, 17 juill. 1903, *Gaz. Trib.* 1905. 2. 105. T. com. Seine, 26 juin 1905, *Ann.* 1906. 11. Paris, 2 févr. 1906, *Ann.* 1906. 156. Nancy, 2 juill. 1906, *Ann.* 1907. 20. Paris, 28 mars 1907, *Ann.* 1907. 266.

(72) Ex. T. com. Seine, 27 déc. 1906, *Ann.* 1908, *jurispr. analytique*, p. 5. T. com. Seine, 28 déc. 1906, *Ann.* 1907, *jurispr. analytique*, p. 14.

(73) Cass., 2 févr. 1937, *D.* 1938. 1. 97, note H. Desbois.

(74) Art. 5, devenu art. L. 112-4, al. 1er, c. propr. intell.

(75) P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n° 46 ; A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 108 ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 197.

(76) *Infra* n° 29.

(77) *Supra* n° 8 et n° 9.

(78) *Supra* n° 9, n° 11 et n° 12.

(79) Comp. *infra* n° 30, la consécration éventuelle du droit à l'image par le législateur.

(80) Com., 26 janv. 1999, *D. affaires*, 1999. 508, obs. C. Emery ; *D.* 2000. 87, note Y. Serra .

(81) En faveur de cette sanction, V. Ph. Le Tourneau, *Le parasitisme*, Litec, 1998, et du même auteur : *Retour sur le parasitisme*, *D.* 2000. 403  ; *Le bon vent du parasitisme*, CCC janv. 2001. 4 ; *Peut-on entonner le requiem du parasitisme ?*, *D.* 2001. 1226  ; *D'utiles mises au point sur le parasitisme*, note ss. Com. 30 janv. 2001, *D.* 2001. 1939 . Contre la sanction du parasitisme, V. J. Passa, *Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique*, *D.* 2000. 297 , et, du même auteur, note ss. Paris, 18 oct. 2000, *D.* 2001. 850  ; I. et G. Parléani, *La tentation du Moyen-âge, l'exemple du parasitisme*, *Propos impertinents de droit*

des affaires. Mél. Christian Gavalda, Dalloz, 2001, p. 243M003CHRON20050023 ; F. Pollaud-Dulian, De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires, RTD com. 1997. 349 ☞.

(82) Com. 26 janv. 1999 préc. Com. 30 janv 2001, D. 2001. 1939, note Ph. Le Tourneau ☞ ; JCP G 2001. I. 340, obs. G. Viney ; CCC 2001. comm. 58, obs. M. Malaurie-Vignal. Com. 22 oct. 2002, D. 2002. 3142, obs. E. Chevrier ☞ ; A. Bonnefont, Parasitisme : l'étrange alchimie de l'affaire *Tank*, CCC mars 2004. 6.

(83) P. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, t. I, Sirey, 1952, n° 119 s. : confusion, dénigrement, désorganisation interne de l'entreprise et désorganisation générale du marché.

(84) J. Passa, *Propos dissidents...*, préc., n° 12 ; J.-M. Mousseron, J. Raynard et Th. Revet, *op. cit.*, n° 37, et n° 41 s. Pour un exemple topique, V. Com. 22 oct. 2002, préc. : la Cour de cassation admet de sanctionner la copie, par une enseigne de la grande distribution, d'un célèbre et coûteux modèle de montre, alors que la protection de celui-ci par la propriété intellectuelle avait pris fin et que le risque de confusion dans l'esprit du public était assez douteux.

(85) J. Schmidt-Szalewski, *La distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale dans la jurisprudence*, RTD com. 1994. 455, spéc. p. 468 ☞ ; M.-L. Izorche, *Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme*, RTD com. 1998, p. 17, spéc. n° 45 s. ☞ ; M.-A. Frison-Roche et M.-S. Payet, *Droit de la concurrence*, Dalloz, 2006, n° 426 s.

(86) Com. 25 févr. 1992, Bull. civ. IV, n° 88.

(87) Com. 9 oct. 2001, CCC 2002, comm. 6, obs. M. Malaurie-Vignal ; RTD civ. 2002. 304, obs. P. Jourdain ☞. V. aussi Com. 22 oct. 1985, Bull. civ. IV, n° 245. Com. 29 juin 1993, D. 1995. Somm. 211, obs. Y. Picod ☞. Com. 9 nov. 1993, inédit. Com. 14 juin 2000, Bull. civ. IV, n° 126.

(88) Com. 1er juill. 2003, JCP E 2003, n° 1627, n° 1, obs. Ch. Caron. V. aussi Com. 9 févr. 1993, Bull. civ. IV, n° 53. Com. 25 janv. 2000, inédit. Com. 22 févr. 2000, CCC 2000, comm. 81, obs. M. Malaurie-Vignal. Com. 3 juin 2003, inédit. Com. 3 mars 2004, inédit.

(89) M.-L. Izorche, *op. cit.*, n° 45 s. ; M.-A. Frison-Roche et M.-S. Payet, *op. cit.*, n° 426. *Contra* Ph. Le Tourneau, *Le bon vent...*, préc., p. 6.

(90) G. Ripert, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2e éd. 1951, n° 86, et, du même auteur, *Traité élémentaire de droit commercial*, LGDJ, 1948, p. 168.

(91) M.-L. Izorche, *op. cit.*, n° 2 et n° 32 ; J. Passa, *op. cit.*, n° 13.

(92) Y. Guyon, *Droit des affaires*. t. I. *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12e éd., 2003, n° 691.

(93) Ex. Paris, 26 févr. 1991, D. 1992. Somm. 50, obs. Y. Serra ☞. Paris, 27 mai 1992, D. 1993. Somm. 155, obs. M.-L. Izorche ☞. Paris, 10 nov. 1992, D. 1994. Somm. 75, obs. Y. Picod ☞.

(94) M.-L. Izorche, article préc., n° 3.

(95) *Ibid.*

(96) J. Mestre et M.-E. Pancrazi, *Droit commercial*, LGDJ, 26e éd., 2003, n° 157.

(97) G. Viney, *Pour ou contre?*, préc., n° 6.

- (98) J. Passa, *op. cit.*, n° 7 s. V. aussi Y. Guyon, *op. cit.*, n° 852 ; I. et G. Parléani, *op. cit.*, n° 13 s. ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 377 s.
- (99) Pour une oeuvre, existence formelle et originalité. Pour une invention, dépôt (art. L. 612-1 s. c. propr. intell.) et brevetabilité (art. L. 611-10 s. c. propr. intell.). Pour une marque, enregistrement (art. L. 712-1 s. c. propr. intell.), caractère distinctif et disponibilité du signe notamment (art. L. 711-1 s. c. propr. intell.).
- (100) Pour les droits patrimoniaux de l'auteur, 70 ans après le décès (art. L. 123-1 c. propr. intell.). Pour les brevets, 20 ans à compter du dépôt (art. L. 611-2, 1°, c. propr. intell.). Pour la marque, 10 ans indéfiniment renouvelables (art. L. 712-1 c. propr. intell.).
- (101) J. Passa, *op. cit.*, n° 14 s.
- (102) Ph. Le Tourneau, Retour sur le parasitisme, préc. p. 403 s., et Le bon vent..., préc., p. 5.
- (103) Ph. Le Tourneau, Retour..., préc., p. 403.
- (104) *Ibid.*
- (105) Rappr., à propos de l'action *de in rem verso*, Les grands arrêts de la jurisprudence civile préc., t. 2, n° 229GACIV1120000175, spéc. § 2. On peut, au demeurant, se demander ce qu'il reste de la doctrine du parasitisme, une fois qu'en sont extraits les intérêts qui sont (ou ont été) protégés par un droit subjectif et les intérêts qui ne sont pas protégés par un tel droit (c'est-à-dire ceux pour lesquels l'action fondée sur un droit subjectif serait effectivement « déclarée infondée »)?
- (106) Ph. Le Tourneau, Peut-on entonner..., préc., p. 1227.
- (107) J. Passa, *op. cit.*, n° 5-6 : le parasitisme est immoral, mais « le droit n'est pas subordonné à la morale ».
- (108) Ph. Le Tourneau, Le bon vent..., préc., p. 4, Peut-on entonner..., préc., p. 1227, et note au D. 2001, préc., p. 1940.
- (109) Il faudrait en effet examiner l'opportunité de créer des droits subjectifs dans toutes les matières qui ont permis l'essor de la doctrine du parasitisme. A ce titre, on peut mentionner la protection du « code couleur » des produits ou encore le contentieux relatif à leur compatibilité.
- (110) *Supra* n° 7 s.
- (111) Paris, 18 oct. 2000, D. 2001. 1379, note G. Loiseau  ; JCP E 2002, 36, n° 8, obs. M. Vivant ; CCE 2001. comm. 60, obs. Ch. Caron : référence à « l'entreprise qui ? est propriétaire » du nom de domaine. *Contra*, jugé qu'en la matière il n'existe à ce jour « aucun droit privatif », TGI Strasbourg, 29 mai 2001, JCP E 2002. 36. 8 ; CCE 2001. comm. 79, obs. Ch. Le Stanc.
- (112) V. not. Paris, 8 oct. 2003, D. 2004. 1157, obs. Y. Auguet . D'autres décisions, tout en admettant le principe d'une protection, ont repoussé celle-ci dans les faits, les noms de domaine en cause n'étant ni véritablement originaux ni distinctifs : Douai, 9 sept. 2002, D. 2003. 62, obs. C. Manara . Paris, 5 mars 2003, D. 2004. 1158, obs. N. Dorandeu. Paris, 25 mai 2005, D. 2005. 1846, obs. C. Manara . Comp. Com. 13 déc. 2005, *Locatour*, D. 2006. 63, obs. C. Manara .
- (113) Comp. Ph. Le Tourneau, Le bon vent, préc. p. 4-5 ; M. Vivant (dir.), Lamy droit de l'informatique et des réseaux, Lamy, 2006, n° 2100 s. ; Ch. Caron, *op. et loc. cit.*

(114) G. Loiseau, *Nom de domaine et Internet : turbulences autour d'un nouveau signe distinctif*, D. 1999. 245, n° 5  ; M. Vivant, *op. cit.*, n° 2100.

(115) *Contra* J. Passa, D. 2001, préc., p. 852 : pour s'opposer à la théorie du parasitisme, l'auteur estime que la réservation d'une valeur « n'est évidemment pas dans l'objet du droit de la responsabilité civile, érigé alors en mode parallèle de constitution de droits privatifs ». V. aussi F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 377.

(116) En dehors du droit de propriété et du droit au respect du corps humain, dont les sanctions pénales sont variées et connues, ainsi que du droit au respect de la présomption d'innocence, qui est une extension au droit civil d'une règle de la procédure pénale, V. art. 226-1 c. pén. pour le droit au respect de la vie privée, art. L. 335-1 s. c. propr. intell. pour le droit d'auteur et les droits voisins, art. L. 521-1 s. c. propr. intell. pour le droit sur les dessins et modèles, art. L. 615-12 c. propr. intell. pour les brevets, art. L. 623-32 c. propr. intell. pour les droits sur les obtentions végétales et art. L. 716-9 s. c. propr. intell. pour les marques.

(117) Confiscations, destructions, publications par voie de presse, etc. V. J. Carbonnier, *Droit civil*. vol. 1, préc., n° 279 ; Ph. Malaurie, *op. cit.*, n° 328 s.

(118) Comp. art. 1352 du projet Catala, selon lequel « constitue une faute, la violation d'une règle de conduite imposée par une loi », ce qui semble pouvoir viser, au premier chef, la violation d'un droit subjectif consacré par le législateur.

(119) F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.*, n° 515 s. ; G. Marty et P. Raynaud, *Les biens*, Dalloz, 5e éd., 1998, par P. Jourdain, n° 204 ; J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, *Traité de droit civil. Les biens*, LGDJ, 2000, n° 463 s. ; F. Zenati et Th. Revet, *Les biens*, Puf, 2e éd., 1997, n° 96 s.

(120) P. Roubier, *Droits subjectifs...*, préc., p. 107 s.

(121) F. Zenati et Th. Revet, *op. et loc. cit.*

(122) Sur la « réparation des préjudices résultant d'une atteinte aux biens », V. art. 1380 s. du projet Catala.

(123) F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.*, n° 516 ; G. Cornu, *op. cit.*, n° 1116.

(124) F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.*, n° 211 ; Ch. Larroumet, *Droit civil*, t. 2. *Les biens. Droit réels principaux*, Economica, 4e éd., 2004, n° 132 ; Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, n° 505 ; J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, *op. cit.*, n° 436.

(125) Civ. 3e, 10 nov. 1992, Bull. civ. III, n° 292 ; JCP G 1993. IV. 172 ; D. 1993. Somm. 305, obs. A. Robert  ; RTD civ. 1993. 850, obs. F. Zenati .

(126) Art. L. 615-1, al. 2, c. propr. intell.

(127) Art. L. 623-25, al. 1er, c. propr. intell.

(128) Art. L. 716-1, c. propr. intell.

(129) J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, *Droit de la propriété industrielle*, Litec, 3e éd., 2003, n° 214 s., et n° 556 s. ; A. Chavanne et J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 5e éd., 1998, n° 479 ; J.-Ch. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2e éd., 2003, n° 519 et n° 1257 ; J. Foyer et M. Vivant, *Le droit des brevets*, Puf, 1991, p. 330 s., spéc. p. 351-352. Comp. F. Pollaud-Dulian, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, 1999, n° 672, n° 733 et n° 1464.

(130) Ex. Com. 27 oct. 1992, PIBD 1993. 537. III. 76 ; RTD com. 1994. 46, obs. A. Chavanne .

(131) F. Terré et Y. Lequette, *Grands arrêts, préc.*, t. 1, n° 17GACIV1120000011, § 7 ; Ph. Le Tourneau, *Dalloz action, préc.*, n° 1307. Art. 16-2 c. civ. : « le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou à faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci ».

(132) Sur l'ensemble du débat, V. F. Terré et Y. Lequette, *op. cit.*, n° 17 ; R. Nerson, *RTD civ.* 1971. 119-120 ; R. Nerson et J. Rubellin-Devichi, *RTD civ.* 1983. 111 s. ; P. Ancel, *L'indisponibilité des droits de la personnalité, une approche critique de la théorie des droits de la personnalité*, th. Dijon, 1978.

(133) Ex. Paris, 5 déc. 1988, *D.* 1990. Somm. 239, obs. D. Amson ☞. Paris, 17 déc. 1991, *D.* 1993. 366, note J. Ravanas ☞.

(134) Civ. 1re, 5 nov. 1996, *Bull. civ. I*, n° 378 ; *D.* 1997. 403, note S. Laulom ☞ ; *D.* 1997. Somm. 289, obs. P. Jourdain ☞ ; *JCP G* 1997. I. 4025, obs. G. Viney, n° 1 s., et II. 22805, note J. Ravanas ; *RTD civ.* 1997. 632, obs. J. Hauser ☞ ; *Grands arrêts, préc.*, t. 1, n° 17.

(135) Civ. 1re, 25 févr. 1997, *Bull. civ. I*, n° 73 ; *JCP G* 1997. II. 22873, note J. Ravanas. Civ. 1re, 6 oct. 1998, *Bull. civ. I*, n° 274 ; *D.* 1999. Somm. 376, obs. J.-J. Lemouland ☞ ; *RTD civ.* 1999. 62, obs. J. Hauser ☞. Civ. 2e, 18 mars 2004, 2 arrêts, *Bull. civ. II*, n° 135 et n° 137. V. aussi Paris, 12 mai 2000, *D.* 2000. 796, note D. Boccara ☞. *Comp. Civ.* 3e, 25 févr. 2004, *RTD civ.* 2004. 482, obs. J. Hauser ☞, et p. 729, obs. J. Mestre et B. Fages ☞ ; *RDC* 2004. 988, obs. J.-B. Seube ; *D.* 2004. 1631, obs. Ch. Caron ☞, et 2005. 756, obs. N. Damas ☞ ; Defrénois, 2004. 1721, obs. J.-L. Aubert : consécration de la même règle, mais dans le cadre d'une relation contractuelle entre l'auteur et la victime de l'atteinte à la vie privée. Sur cet arrêt, V. E. Savaux et R.-S. Schütz, *Exécution par équivalent, responsabilité et droits subjectifs. Réflexions à partir du contrat de bail, Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*. Mél. Jean-Luc Aubert, Dalloz, 2005, p. 271M001CHRON20050018, spéc. n° 18 et s. *Comp. enfin*, pour les aspects procéduraux de la question, Civ. 1re, 12 déc. 2000, *Bull. civ. I*, n° 321 ; *D.* 2001. 1987, obs. Ch. Caron ☞, et p. 2434, note J.-C. Saint-Pau ☞ ; *CCE* 2001. 35, obs. A. Lepage : « la seule constatation de l'atteinte au respect dû à la vie privée et à l'image par voie de presse caractérise l'urgence et ouvre droit à réparation », solution reprise par Civ. 1re, 20 déc. 2000, *Bull. civ. I*, n° 341.

(136) S. Laulom, *op. cit.*, p. 404.

(137) J. Ravanas, notes préc.

(138) J. Ravanas, *JCP* 1997. 22805, *passim*, et 22873, n° 6 s. ; J.-J. Lemouland, *op. cit.*, n° 1 ; M. Pichard, *op. cit.*, n° 197.

(139) B. Beignier, *La protection de la vie privée*, in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et Th. Revet (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 11e éd. 2005, p. 175, spéc. n° 294.

(140) F. Terré et Y. Lequette, *op. cit.*, § 7 ; M. Pichard, *op. cit.*, n° 196 s. ; Ph. Le Tourneau, *op. et loc. cit.*

(141) Civ. 2e, 8 mars 2001, *Bull. civ. II*, n° 46 ; *D.* 2002. Somm. 2767, obs. Th. Massis ☞ ; *JCP G* 2001. IV. 1800 et 2002. I. 122, obs. G. Viney ; *Gaz. Pal.* 2001. 1. 831, note P.L. G.V. : « les abus de la liberté d'expression prévus ? par l'article 9-1 du code civil ne peuvent être poursuivis sur le fondement de l'article 1382 du code civil ». V. aussi Paris, 12 mai 2000 préc. Le fondement de la solution est toutefois différent : ce n'est pas par faveur pour la victime que l'on écarte ici l'article 1382, mais par faveur pour l'organe de presse, afin que sa responsabilité soit plus difficile à engager, grâce notamment à une courte prescription, l'action en justice portant atteinte au principe de liberté de la presse. Cf. *supra* n° 1.

(142) Le danger étant que tous les dommages corporels échappent, de ce fait, aux conditions traditionnelles de la responsabilité.

(143) F. Terré et Y. Lequette, *op. cit.*, § 6 ; P. Jourdain, *op. cit.* 📖 ; G. Viney, JCP 1997, préc., n° 4 ; S. Laulom, *op. cit.*, p. 404-405 ; J. Hauser, RTD civ. 1997, préc., p. 633 📖 ; J. Carbonnier, *Droit civil*. vol. 1, préc., n° 279 ; G. Cornu, *op. cit.*, n° 518 ; Ph. Le Tourneau, *op. et loc. cit.* Comp. B. Teyssié, *Droit civil*. Les personnes, Litec, 9e éd., 2005, n° 51, qui insiste sur le caractère irréfragable de cette présomption.

(144) J. Ravanas, JCP G 1997. II. 22805, n° 5.

(145) S. Laulom, *op. cit.*, p. 404.

(146) S. Laulom, *op. cit.*, p. 405.

(147) *Ibid.* Ex. Civ. 1re, 13 nov. 2003, D. 2004. 1634, obs. A. Lepage. Civ. 2e, 10 mars 2004, Bull. civ. II, n° 118. Civ. 1re, 7 mars 2006, D. 2006, IR. 1002. Civ. 1re, 16 mai 2006, D. 2006. IR. 1565.

(148) Civ. 1re, 3 avr. 2002, D. 2002. 3164, note Ch. Bigot 📖 ; D. 2003. 1543, obs. Ch. Caron 📖 ; CCE 2002. comm. 158, obs. A. Lepage. Civ. 2e, 19 févr. 2004, D. 2004. 1633, obs. Ch. Caron 📖. Rapp. Ph. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, Litec, 10e éd., 2004, n° 399, qui se place sur le terrain du préjudice.

(149) *Supra* n° 23.

(150) A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 802 s. pour le droit d'auteur, et n° 900 pour les droits voisins ; X. Linant de Bellefonds, *Droits d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 2e éd., 2004, n° 41 s., n° 1102 et n° 1128.

(151) Civ. 1re, 5 mars 1991, Bull. civ. I, n° 85 ; JCP G 1991. IV. 172 ; D. 1992. Somm. 16, obs. C. Colombet 📖.

(152) Civ. 1re, 10 mai 1995, Bull. civ. I, n° 203 ; RIDA oct. 1995, n° 166, p. 291.

(153) Civ. 1re, 16 févr. 1999, RIDA juill. 1999, n° 181, p. 303. Civ. 1re, 29 mai 2000, Propr. intell. oct. 2001, n° 1, p. 71, obs. P. Sirinelli. Civ. 1re, 26 juin 2001, CCE 2002. comm. 81, obs. Ch. Caron.

(154) La Cour d'appel de Paris a estimé que, « si la loi, par un texte de nature pénale, sanctionne et punit la contrefaçon, c'est que celle-ci provoque toujours un préjudice au titulaire des droits d'auteur qui s'en plaint » (Paris, 1er oct. 1990, RIDA juill. 1991, n° 149, p. 206, obs. A. Kéréver). La doctrine a critiqué ce raccourci (A. et H.-J. Lucas, *op. et loc. cit.*), et les magistrats parisiens se sont rangés à un raisonnement plus orthodoxe (ex. Paris, 27 oct. 1992, RIDA avr. 1993, n° 156, p. 229). La Cour de cassation confirme cette nécessité de démontrer le préjudice : V. Civ. 1re, 10 mai 1995 préc. qui, à propos de la copie d'un modèle de sac protégé par le droit d'auteur, exclut certes l'exigence de faute, mais maintient l'exigence d'un « préjudice », en approuvant les juges du fond d'avoir évalué celui-ci en fonction de la « perte de parts de marché » et de « l'atteinte au prestige de la marque ».

(155) A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 802 ; Ch. Caron, *op. et loc. cit.* ; P. Sirinelli, *op. et loc. cit.* ; J. Passa, *Les divergences dans la définition de l'acte de contrefaçon dans les différentes branches du droit de la propriété intellectuelle. Plaidoyer pour une clarification*, Propr. intell. janv. 2004, n° 10, p. 513, spéc. n° 21 s. ; P.-Y. Gautier, *L'indifférence de la bonne foi dans le procès civil pour contrefaçon*, Propr. intell. avr. 2002, n° 3, p. 28. *Contra*, favorable à cette évolution, F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, préc., n° 1332.

(156) P. Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques*, préc., p. 304 s. Rapp., du même auteur, *Unité et synthèse des droits de propriété industrielle*, *Etudes sur la propriété industrielle, littéraire, artistique*. Mél. Marcel Plaisant, Sirey, 1960, p. 161, spéc. p. 165-166.

(157) A. et H.-J. Lucas, *op. et loc. cit.* ; P. Sirinelli, *op. cit.*, p. 72. *Contra* J. Passa, *op. cit.*, n° 22, pour qui cessation et réparation constituent les deux facettes - en nature et par équivalent - de l'action en contrefaçon, qui doit conserver un régime unitaire.

(158) Civ. 1re, 3 déc. 2002, Propr. intell. janv. 2003, n° 6, p. 54, obs. P. Sirinelli.

(159) *Supra* n° 22 et n° 23.

(160) Pour les droits de la personnalité, Civ. 1re, 13 avr. 1988, *Farah Diba*, JDI 1988. 752, note B. Edelman ; Rev. crit. DIP 1988. 546, note P. Bourel ; JCP G 1989. II. 21320, obs. E. Putman. Pour le droit d'auteur, Civ. 1re, 5 mars 2002, *Sisro*, Rev. crit. DIP 2003. 440, note J.-M. Bischoff ; D. 2002. 2999 , note N. Bouche et 2003. 58, note M. Josselin-Gall ; JCP G 2002. II. 10082, note H. Muir Watt.

(161) B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 4e éd., 2000, n° 9, § 6.

(162) Ils sont notamment affectés, au premier chef, par l'essor d'internet.

(163) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *op. cit.*, n° 900 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, n° 240 ; Ph. Malinvaud, *Droit des obligations*, Litec, 9e éd., 2005, n° 722.

(164) Pour les droits de la personnalité, V. Ph. Malaurie, *op. cit.*, n° 327 ; J.-P. Gridel, *Liberté de la presse et protection civile des droits modernes de la personnalité en droit positif français*, D. 2005. 391, spéc. p. 397 . Pour le droit d'auteur, V. F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 1330. Comp. art. 1371 du projet Catala.

(165) Civ. 1re, 10 mars 1999, RTD civ. 1999. 859, n° 2, obs. F. Zenati  et 2001. 618, obs. Th. Revet  ; JCP G 1999. II. 10078, note P.-Y. Gautier ; JCP E 1999. 819, note M. Serna ; D. 1999. 319, concl. J. Sainte-Rose  et note E. Agostini, et Somm. 247, obs. S. Durrande ; D. 2000. Somm. 281, obs. O. Tournafond  ; RTD com. 1999. 397, obs. A. Françon . V. aussi Ch. Caron, *Les virtualités dangereuses du droit de propriété*, Defrénois 1999, art. 37028, p. 807.

(166) Spéc. Ch. Caron, *op. cit.*, n° 24.

(167) Cass. ass. plén., 7 mai 2004, RTD civ. 2004. 528, obs. Th. Revet  ; D. 2004. 1545, notes J.-M. Bruguière  et E. Dreyer, et p. 2406, obs. N. Reboul-Maupin  ; JCP G 2004. II. 10085, note Ch. Caron ; Defrénois, 2004. 1554, note S. Piedelièvre et A. Tenenbaum. V. aussi Ch. Atias, *Les biens en propre et au figuré : destitution du propriétaire et disqualification de la propriété*, D. 2004. 1459 .

(168) Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, n° 220.

(169) La référence à un « trouble anormal » renvoie davantage à la responsabilité pour troubles de voisinage qui est aujourd'hui fondée sur un principe général du droit et ne relève donc plus exactement des articles 1382 et suivants du code civil. V. *infra* n° 32.

(170) *Supra* n° 14 s.

(171) J. Schmidt-Szalewski, *La distinction?*, préc., spéc. p. 458 s. ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 1341 s.

(172) Ex. Civ. 1re, 25 mai 2004, D. 2004. 1893, note N. Bouche  ; D. 2005. 2462, obs. Y. Auguet. Comp. Com. 28 sept. 2004, D. 2005. 2462, obs. Y. Auguet , admettant, par principe, la possibilité d'une double action, mais censurant en l'espèce la condamnation pour concurrence déloyale décidée par les juges du fond, ceux-ci n'ayant pas caractérisé « une faute distincte de la contrefaçon ».

(173) J. Schmidt-Szalewski, *op. et loc. cit.*

(174) Com., 21 avr. 1992, PIBD 1992. 531. III. 562. V. comm. Mme Schmidt-Szalewski, *op. cit.*, p. 468.

(175) P.-Y. Gautier, manuel préc., n° 435.

(176) J. Schmidt-Szalewski, *op. cit. et passim* ; P. Roubier, Distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale, RTD civ. 1952. 161 ; S. Durrande, Les rapports entre contrefaçon et concurrence déloyale, D. 1984. 187 ; J. Passa, Contrefaçon et concurrence déloyale, Litec, 1997.

(177) Com. 22 sept. 1983, Bull. civ. IV, n° 236 ; Gaz. Pal. 1984. pan. 33, obs. S. Guinchard ; S. Durrande, *op. cit.*, p. 191. En réalité, on peut penser que les actions exigent toutes deux des fautes, mais celles-ci sont différentes : l'une repose sur un acte de concurrence déloyale, l'autre sur l'atteinte à un droit subjectif. V. *supra* n° 23 et n° 25.

(178) Com. 15 juin 1983, Bull. civ. IV, n° 174. Com. 6 déc. 1984, D. 1987. Somm. 42. Com. 22 mars 2005, D. 2005. 2462, obs. Y. Auguet ☞. Contrairement aux apparences, la formule ne contredit pas la jurisprudence relative aux faits distincts, mais signifie seulement que l'action en concurrence déloyale obéit à des conditions d'exercice propres, différentes de celles qui permettent l'action en contrefaçon. V. en ce sens, J. Passa, Propos dissidents?, préc., n° 13 ; F. Pollaud-Dulian, De quelques avatars?, préc., p. 377.

(179) Com. 22 oct. 2002, D. 2002. 3142, obs. E. Chevrier ☞, et 2003. 1031, obs. Y. Serra ☞. L'ajout de l'adverbe « même » permet de dissiper le doute évoqué à la note précédente.

(180) Art. L. 712-2 et L. 713-1 à 3, c. propr. intell.

(181) Aussi bien par les partisans de cette doctrine (Ph. Le Tourneau, Le parasitisme, préc., n° 114 s., et Le bon vent..., préc., p. 5) que par ses adversaires (J. Passa, D. 2001, préc., p. 851). V. aussi M.-L. Izorche, *op. cit.*, n° 70 s.

(182) Il s'agit vraisemblablement de la conséquence d'un « raté législatif » dans la transposition de la directive européenne du 28 déc. 1988 visant à rapprocher les législations des Etats membres sur les marques. V. F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, p. 376.

(183) Com. 11 mars 2003, *Olymprix*, D. 2003. 2688, obs. S. Durrande ☞ ; JCP E 2003. 1468. n° 10, obs. N. Boespflug, P. Greffe et D. Bathélémy ; Propr. intell. avr. 2003, n° 7, p. 229, obs. J. Passa ; PIBD 2003. 764. III. 265 ; Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, préc., n° 29. III, note S. Roose-Grenier.

(184) Com. 12 juill. 2005, *Pedimust*, D. 2005. 2074, obs. J. Daleau ☞ ; Propr. intell. oct. 2005, n° 17, p. 475, obs. X. Buffet Delmas.

(185) Sur le rôle de la responsabilité dans la formation du droit d'auteur en la matière, V. *supra* n° 12.

(186) Art. L. 112-4 c. propr. intell.

(187) A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 108, note 256 ; F. Pollaud-Dulian, Le droit d'auteur, préc., n° 204. *Contra* P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n° 47.

(188) A. et H.-J. Lucas, *op. et loc. cit.* ; P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n° 45 ; F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 202 s.

(189) P.-Y. Gautier, *op. et loc. cit.*

(190) X. Linant de Bellefonds, *Droit d'auteur et droits voisins*, préc., n° 235.

(191) Civ. 1re, 14 déc. 1999, RTD civ. 2000. 291, obs. J. Hauser  ; D. 2000. Somm. 266, obs. Ch. Caron  ; JCP G 2000. II. 10241, concl. C. Petit.

(192) S. Piedelièvre, *Les différentes variétés de préjudice*, in D. Mazeaud (dir.), *Lamy droit de la responsabilité*, 2005, n° 222-75.

(193) Comp. Ph. Malaurie, *op. cit.*, n° 320. Sur ces arrêts, V. *supra* n° 1.

(194) V. not. S. Laulom, *op. cit.*, p. 403 ; Ch. Bigot, D. 1999. 167  ; F. Terré et D. Fenouillet, *op. cit.*, n° 110 ; H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit.*, n° 797, p. 389.

(195) Civ. 1re, 13 janv. 1998, D. 1999. 120, note J. Ravanas , et Somm. 167, obs. Ch. Bigot  ; JCP G 1998. II. 10082, note G. Loiseau ; RTD civ. 1998. 341, obs. J. Hauser . Civ. 1re, 16 juill. 1998, D. 1999. 541, note J.-C. Saint-Pau. Civ. 2e, 18 mars 2004, 2 arrêts préc. Civ. 1re, 7 mars 2006, D. 2006. IR. 813. V. plus ancien Civ. 1re, 12 juin 1990, Bull. civ. I, n° 164. Et implicitement, Civ. 1re, 5 nov. 1996, préc.

(196) J.-C. Saint-Pau, *op. cit. et passim* ; J. Ravanas, *op. cit.*, n° 12 ; G. Loiseau, *op. cit.*, n° 3.

(197) J. Ravanas, *op. et loc. cit.* ; G. Loiseau, *op. et loc. cit.*

(198) A. Lepage, obs. ss. Paris, 12 janv. 2005 et TGI Paris, 27 sept. 2004, D. 2005. 2644 .

(199) G. Loiseau, *op. cit.*, n° 3 ; Ch. Bigot, *op. cit.*, p. 168 ; J.-C. Saint-Pau, *op. cit.*, p. 543.

(200) Ph. Malaurie, *op. cit.*, n° 332.

(201) Civ. 1re, 12 déc. 2000, Bull. civ. I, n° 321, 2e arrêt ; D. 2001. 1987, obs. Ch. Caron , et p. 2434, note J.-C. Saint-Pau  ; CCE 2001. comm. 94, obs. A. Lepage. V. plus ancien, Civ. 1re, 8 janv. 1980, Bull. civ. I, n° 18.

(202) Civ. 1re, 10 mai 2005, D. 2005. 1026, obs. J. Daleau , et p. 2644, obs. A. Lepage  ; RTD civ. 2005. 572, obs. J. Hauser .

(203) Ch. Bigot, *op. et loc. cit.*

(204) V. au sujet de l'article 1382 des codes civils belge et luxembourgeois, dont l'application en matière presse a été jugée conforme à l'article 10 § 2 Conv. EDH : CEDH 27 janv. 1997, *De Haes c/ Belgique*, Rec. 1997-1, § 33. CEDH 29 mars 2001, *Thoma c/ Luxembourg*, RTDH 2002. 303, § 53. V. en doctrine, E. Dreyer, *op. cit.*, n° 9, p. 1341, et G. Lécuyer, *op. cit.*, n° 10.

(205) G. Loiseau, *op. cit.*, n° 4 ; J. Ravanas, *op. cit.*, n° 9 s.

(206) *Supra* n° 29.

(207) Sauf à considérer que l'exclusion du droit commun de la responsabilité en matière de presse concerne aussi le droit à l'image, auquel cas, la voie de l'article 1382 étant fermée et à défaut de reconnaissance légale d'un véritable droit subjectif, le recours à l'article 9 se justifie davantage. La Cour de cassation n'écarte cependant le droit commun de la responsabilité qu'en présence d'un « abus de la liberté d'expression envers les personnes » (Civ. 1re, 27 sept. 2005, préc. note 5), ce qui ne concerne sans doute pas la reproduction de l'image d'une personne. Sur l'absence d'influence de la loi de 1881 sur le droit à l'image, mais avant l'arrêt préc., V. J.-P. Gridel, *op. cit.*, p. 394 s.

(208) En ce sens, V. la proposition de loi sur le droit à l'image du 16 juillet 2003, projetant

l'ajout d'un article 9-2 au code civil (« chacun a un droit à l'image sur sa personne ») : D. 2004. 1631, obs. L. Marino 📖.

(209) V. *supra* la 1^{re} partie de la présente étude.

(210) Cass. req., 3 août 1915, D. 1917. 1. 79 ; Grands arrêts de la jurisprudence civile, préc., t. 1, n° 62GACIV1120000049.

(211) Civ. 2e, 13 nov. 1986, Bull. civ. II, n° 172. Civ. 2e, 28 juin 1995, Bull. civ. II, n° 222 ; D. 1996. Somm. 59, obs. A. Robert 📖. Civ. 3e, 24 oct. 1990, Bull. civ. III, n° 205 ; D. 1991. Somm. 309, obs. A. Robert 📖. Civ. 3e, 11 mai 2000, Bull. civ. III, n° 106 ; D. 2001. 2231, obs. P. Jourdain 📖. V. J.-P. Gridel, La Cour de cassation française et les principes généraux du droit privé, D. 2002. 228, spéc. p. 234 📖.

(212) G. Cornu, *op. cit.*, n° 1102. Comp. l'article 1361 du projet Catala qui concerne spécialement « les troubles de voisinage » et fixe une responsabilité « de plein droit », mais s'insère dans une section consacrée aux « dispositions propres à la responsabilité extra-contractuelle ». *Adde* Ph. Brun, *op. cit.*, n° 602.

(213) *Supra* n° 24 s. D'une part, il est encore de nombreux troubles anormaux de voisinage qui trouvent bien leur origine dans une véritable faute. D'autre part, on peut considérer que tout trouble anormal de voisinage constitue, en soi, une faute.

(214) Art. 1354 du projet Catala.

(215) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *op. cit.*, n° 787. V. aussi art. 1354-2, al. 2, du projet Catala.

(216) G. Cornu, *op. cit.*, n° 1079.

(217) V. les nombreuses références rapportées par C. Carreau, Propriété intellectuelle et abus de droit, Propriétés intellectuelles. Mél. André Françon, Dalloz, 1995, p. 17M022CHRON19950004, et par Ch. Caron, Abus de droit et droit d'auteur, IRPI-Litec, 1998, n° 74. V. aussi J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, *op. cit.*, n° 28 ; J. Foyer et M. Vivant, *op. cit.*, p. 279. Rapp. Com. 1er juin 1999, PIBD 2000. 691. III. 61 ; Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, préc., n° 1.II, note M. Vivant : utilisation de la fraude, très proche de l'abus de droit, au sujet d'une marque.

(218) Ch. Caron, *op. cit.* et, du même auteur, Abus de droit et droit d'auteur, RIDA avr. 1998, n° 176, p. 3 ; C. Carreau, *op. cit.*

(219) Civ. 1re, 14 mai 1991, JCP G 1991. II. 21760, note F. Pollaud-Dulian ; RTD com. 1991. 592, obs. A. Françon 📖 ; RIDA janv. 1992. 272, note P. Sirinelli.

(220) On mettra de côté l'article L. 111-3 du code de la propriété intellectuelle qui ne concerne pas l'abus dans l'exercice du droit d'auteur, mais l'abus du propriétaire du support de l'oeuvre.

(221) Art. L. 121-3 c. propr. intell.

(222) Art. L. 122-9 c. propr. intell.

(223) Ch. Caron, note ss. Civ. 3e, 20 mars 2002, D. 2002. 2075, n° 8 📖.

(224) M. Pichard, *op. cit.*, n° 189.

(225) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *op. cit.*, n° 741 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, n° 120 ; A. Bénabent, *op. cit.*, n° 553 ; J.-L. Aubert, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, A. Colin, 10e éd. 2004, n° 187.

(226) J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 1996, p. 125 : raisonnant sur l'exemple de la présomption d'innocence, l'éminent auteur relève que sa transformation en droit subjectif, au lieu de la consolider, la fragilise au contraire, dans la mesure où elle est désormais susceptible d'abus alors qu'elle ne l'était pas auparavant.

(227) Ex. Civ. 1re, 13 nov. 2003, D. 2004. 1634, obs. A Lepage  : la liberté d'information justifie la publication d'une photographie dans le cadre d'un article consacré à une affaire criminelle connue. Civ. 2e, 10 mars 2004, Bull. civ. II, n° 118 : personne ayant autorisé par contrat la diffusion de son image et qui souhaite, par la suite, se rétracter en se fondant sur l'article 9 du code civil que la Cour refuse d'appliquer.

(228) Civ. 1re, 19 mars 1991, Bull. civ. I, n° 96 ; RTD civ. 1991. 499, obs. J. Hauser  ; RTD civ. 1992. 101, obs. J. Mestre , et p. 189, obs. R. Perrot  ; D. 1991. 568, note D. Velardocchio .

(229) Ch. Caron, *op. et loc. cit.* ; J. Hauser, *op. et loc. cit.*

(230) Civ. 1re, 3 avr. 2002, D. 2002. 3164, note Ch. Bigot  ; D. 2003. 1543, obs. Ch. Caron ; CCE 2002. comm. 158, obs. A. Lepage. Civ. 2e, 19 févr. 2004, D. 2004. 1633, obs. Ch. Caron .

(231) Ch. Caron, D. 2003. 1543 .

(232) V. la 1re partie de l'étude.

(233) Référence à la sanction des droits subjectifs par la responsabilité. V. *supra* n° 21 s.

(234) Référence à la fonction complémentaire de la responsabilité. V. *supra* n° 28 s.

(235) Théorie de l'abus de droit, notamment. V. *supra* n° 31 s.

(236) Parasitisme. V. *supra* n° 14 s.

(237) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *op. cit.*, n° 692 s., spéc. n° 695, p. 685 ; Ph. Brun, *op. cit.*, n° 11.

(238) Ph. Le Tourneau, *Dalloz action, préc.*, n° 1308.

(239) *Supra* n° 1.

(240) V. déjà, à propos des droits de la personnalité, P. Ancel, thèse préc.