

L'immatériel et la propriété

Pierre CATALA

Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas

RÉSUMÉ. — Les caractéristiques fondamentales de la propriété privative sont l'opposabilité *erga omnes* et l'*abusus* ; au contraire l'objet du droit, la *res* ne paraît pas impliquer nécessairement une substance tangible. Il n'est donc pas abusif de parler de propriétés immatérielles, alors surtout que les progrès de la physique reculent vers l'infiniment petit la notion de chose.

La contribution substantielle de Daniel Gutman inspire des réflexions que je voudrais présenter succinctement en partant des composants du langage qui est au cœur de ce colloque. Il me semble, à ce propos, que l'on devrait opposer la permanence de l'étymologie à la versatilité de la sémantique. Entendons par là qu'autour de l'ancre qu'est l'étymologie, le sens dispose d'une marge de flottement appréciable, qui l'autorise à dériver, voire à revenir sur lui-même au terme d'une révolution. Ce qui est vrai du langage naturel (dans « étonnement » la référence à la foudre, qui prévalait au Grand Siècle, s'est assourdie au point d'en faire un quasi-synonyme de « surprise »), l'est aussi du juridique.

À y regarder de plus près, cette marge de flottement se déploie dans la double dimension de l'espace et du temps. De l'espace, en ce que la signification d'un terme dépend du champ sémantique dans lequel on l'utilise : successoral et héréditaire, qui sont équivalents en matière d'héritage, perdent leur affinité en fait de santé. De temps, car les mêmes instruments linguistiques ne désignent pas constamment une immuable réalité. Pour s'en tenir au fameux « donner et retenir ne vaut », on sait qu'il a tour à tour prohibé la rétention physique de l'objet donné, puis la faculté potestative d'en reprendre la propriété. Son sens s'est ainsi dématérialisé, ce qui nous ramène au sujet de ces débats.

L'immatériel pose problème essentiellement dans le domaine des droits réels, qui se définissent à partir de leur objet (*res*) et de l'exclusivité (*erga omnes*) qu'ils confèrent à leur titulaire. Ils ne comportent pas de débiteur identifiable. L'obligation passive universelle, inventée par Planiol, possède une valeur symbolique mais son manque de rigueur technique est avérée par la formule mathématique $1/\alpha = 0$: une obligation due par tout

le monde égale zéro débiteur. Dans le cas d'un devoir d'abstention impersonnel, contrairement à une véritable obligation de ne pas faire, le sujet passif ne prend un visage que s'il transgresse le droit d'autrui, mais c'est alors comme débiteur délictuel qu'il entre en scène.

Parmi les droits réels ainsi caractérisés, la propriété n'est qu'une espèce parmi d'autres, à vrai dire éminente. On la reconnaît à un invariant décisif : la faculté pour le propriétaire (solvable) de détruire l'objet de son droit (*abusus*), pouvoir qui n'appartient pas à l'usufruitier ou au nu-propriétaire, ni au co-indivisaire, ni à plus forte raison au gagiste, titulaire d'un droit réel de garantie. Cela étant, le problème de la propriété incorporelle devrait se ramener à une seule question : appellera-t-on de ce nom un droit exclusif, sans sujet passif, mais dont l'objet serait immatériel ? Sans même en appeler à l'Histoire, qui a été tout à l'heure brillamment évoquée, plusieurs indices conduisent *hic et nunc* à une réponse affirmative.

Lorsque les titres au porteur étaient incorporés à un support physique, on considérait sans discussion comme un don manuel leur tradition réelle à titre gratuit. Aujourd'hui, ces titres sont dématérialisés et leur transfert, qu'il soit onéreux ou gratuit, s'opère par des jeux d'écriture. Il ne paraît pas, cependant, que la doctrine ou la jurisprudence remette en cause la qualification du don manuel. Voici donc le prototype du contrat réel – pour certains auteurs, le seul incontestable – qui s'accommode de la désincarnation de son objet.

La propriété littéraire et artistique ouvre une autre piste de réflexion qui, cette fois, vient de la loi. Selon la conception française, la vente ou le don de l'œuvre n'épuisent pas le droit de l'auteur, qui conserve des prérogatives régaliennes telles que le droit de repentir et le droit de suite. Inversement, l'acquéreur n'est pas assuré d'obtenir le droit de détruire (affaire Régie Renault c. Dubuffet). Force est de constater que la dualité du droit moral et du droit pécuniaire réalise une césure au sein de la propriété artistique, dont certains attributs demeurent attachés à l'œuvre de l'esprit, c'est-à-dire à la part immatérielle de la création.

On trouverait sans peine d'autres illustrations du phénomène, par exemple du côté de l'information, dans les droits protégeant les données et les systèmes comme dans les sanctions applicables à ceux qui enfreignent ces droits.

Il est des juristes (puristes) pour qui une telle extension du réel à l'immatériel constitue un dévoiement du concept de propriété, un abus de langage issu d'une paresse du raisonnement. La science moderne a pourtant démontré et quantifié l'existence d'un *continuum* entre la matière et l'énergie, tel que la première en se décomposant libère la seconde, pour le meilleur ou pour le pire. Nul ne peut nier que le marché des matières consommables répond à une demande d'énergie : en achetant de l'essence pour alimenter un moteur à explosion, on acquiert des kilomètres à parcourir. Quant à celui qui possède un moteur électrique, il ne s'approvisionne pas en carburant mais directement en énergie qu'il stocke en vue d'une fin identique : où est la différence ?

Le vol d'électricité existe, a jugé voici longtemps la Cour de cassation, reconnaissant implicitement l'existence de la « chose » électrique. Elle a fait preuve alors d'une singulière préscience. Depuis lors, la physique a débusqué les micro-éléments constitutifs de l'énergie et l'on sait aujourd'hui que les rayons sillonnant l'espace sont à la fois des ondes et des flux de particules. Où se situe désormais l'immatériel ? Ce colloque dira s'il oblige ou non à repenser le droit, mais il restera sans doute encore à repenser l'immatériel.

59 avenue de Saxe
75007 Paris