

La prescription en droit d'auteur

Bernard Vanbrabant, assistant doctorant et maître de conférences
à l'Université de Liège, avocat

Les prérogatives juridiques découlant de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins sont-elles soumises à une prescription extinctive, et laquelle? En réponse à cette question, rarement envisagée par la doctrine belge, les propositions suivantes sont avancées: les droits exclusifs de l'auteur et des auxiliaires de la création sont imprescriptibles, en ce sens que le non-exercice de ces droits n'a pas pour effet d'en provoquer l'extinction anticipée; ils subsistent nécessairement jusqu'au terme qui leur est assigné par la loi, l'existence d'une telle assignation pouvant, au surplus, être mise en doute en ce qui concerne les droits moraux. L'action tendant à faire cesser l'atteinte aux droits exclusifs est également imprescriptible, encore que sa recevabilité soit subordonnée à la subsistance d'un intérêt actuel dans le chef du demandeur, et son aboutissement à l'absence d'abus de droit. Pour le reste, diverses prescriptions sont applicables: l'action conférée aux auteurs plasticiens au titre du droit de suite est soumise à une brève prescription (article 13 de la L.D.A.); celles qui tendent au paiement d'autres rémunérations prévues par la loi sont soumises à la prescription décennale des actions personnelles (article 2262bis, alinéa 1^{er}, du Code civil), comme d'ailleurs en principe les actions contractuelles (idem et article 1304 du Code civil); l'action en réparation du dommage causé par des actes de contrefaçon obéit au double délai prévu en matière de responsabilité quasi délictuelle (article 2262bis, alinéas 2 et 3); enfin, en cas de contrefaçon pénale, il convient de se référer au titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, outre deux causes spécifiques de suspension.

Zijn de rechten voortkomende uit de Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten onderworpen aan een uitdovende verjaring, en welke? In antwoord op deze vraag, zelden behandeld door de Belgische rechtsleer, worden de volgende elementen naar voren geschoven: de exclusieve rechten van de auteur en de naburige rechtbehebbers van een werk verjaren niet, in die zin dat de niet-uitoefening van deze rechten niet leidt tot de vroegtijdige beëindiging; zij blijven bestaan tot aan het einde van de termijn bepaald door de wet, hoewel het bestaan van een dergelijke toekenning in vraag kan gesteld worden wat betreft de morele rechten. De vordering tot het beëindigen van de schending van de exclusieve rechten verjaart evenmin, zelfs al is de ontvankelijkheid ervan afhankelijk van het bestaan van een actueel belang in hoofde van de eiser, en haar resultaat van de afwezigheid van rechtsmisbruik. Voor de rest, gelden verschillende verjaringstermijnen: de vordering van de beeldende kunstenaars op grond van het volgrecht is onderworpen aan een korte verjaringstermijn (art. 13 A.W.); deze betreffende de betaling van andere kosten voorzien in de wet zijn onderworpen aan de 10-jarige verjaring van de persoonlijke rechtsvorderingen (art. 2262bis, § 1 B.W.), zoals trouwens in principe ook de contractuele vorderingen (idem en art. 1304 B.W.); de vordering tot schadevergoeding voor schade veroorzaakt door namaak is onderworpen aan de dubbele termijn inzake buitencontractuele aansprakelijkheid (art. 2262bis, § 2 en 3); tot slot, in geval van strafrechtelijke namaak, moet verwezen worden naar de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, in aanvulling op twee specifieke oorzaken van schorsing.

Reléguée au bout du Code, «comme pour défier les grands commentateurs d'y parvenir autrement qu'essoufflés ou morts»⁽¹⁾, la prescription demeure, malgré son importance pratique indéniable, une institution trop peu étudiée. Son rapprochement avec la matière du droit d'auteur et des droits voisins, en particulier, n'a que rarement été envisagé par la

doctrine belge. Les diverses difficultés que suscite ce rapprochement ne sont peut-être pas étrangères à cet apparent désintérêt. À cet égard, observons d'abord que la loi du 30 juin 1994⁽²⁾ n'évoque la prescription qu'à propos de deux types d'actions relativement spécifiques des ayants droit: celle en paiement des droits perçus par les sociétés de gestion⁽³⁾ et l'action

(1) J. CARBONNIER, «Notes sur la prescription extinctive», *Rev. trim. dr. civ.*, 1952, pp. 171 et s., spéc. p. 174.

(2) Nous visons bien sûr la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (M.B. 27 juillet 1994). Nous utiliserons l'abréviation «L.D.A.»; de même la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur sera-t-elle

le cas échéant désignée par l'acronyme «L.P.O.», et celle du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, par celui de «L.B.D.».

(3) Art. 69bis de la L.D.A. (règle générale; voy. *infra*, II.B.2) et art. 53, § 2, al. 2, de la L.D.A. (paiement des «droits câble»; voy. *infra*, II.C.2).



de l'auteur d'une œuvre d'art originale en paiement du droit de suite dû à l'occasion de la revente de cette œuvre⁽⁴⁾. Pour le surplus, force est dès lors de s'en remettre au droit commun (livre III du Code civil, titre XX), dont les catégories s'accommodent cependant mal des spécificités de la propriété intellectuelle. Les actions en justice que peuvent être amenés à diligenter les titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins sont en outre multiples, et de nature hétérogène. Enfin, la durée de ces droits fait l'objet, dans la législation spéciale précitée, d'une réglementation assez minutieuse dont l'articulation avec le mécanisme de la prescription n'est pas évidente. Puisqu'il nous reste quelque souffle, et sans prétendre nullement au titre de grand commentateur, nous tenterons de franchir – non de contourner – ces divers obstacles parsemant l'examen de la prescription en droit d'auteur.

Selon l'article 2219 du Code civil, «la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi». La prescription se décline donc

sur deux modes: prescription *acquisitive*, ou usucapion, d'une part, prescription *extinctive*, d'autre part. Seule cette dernière sera toutefois abordée dans les pages qui suivent, non point que nous tenions la prescription acquisitive pour étrangère au domaine du droit d'auteur et des droits voisins⁽⁵⁾, mais parce que l'étude de cette manière d'acquérir la propriété littéraire ou artistique suppose une réflexion préalable, qui dépasse l'ambition de cet article⁽⁶⁾, quant à la possession des meubles incorporels; du reste, les hypothèses dans lesquelles un exploitant pourrait être en mesure d'invoquer utilement l'usucapion d'un droit (patrimonial⁽⁷⁾) d'auteur ou voisin semblent se présenter rarement en pratique⁽⁸⁾.

L'objet de cet article consiste donc à se demander si les droits et actions qui relèvent de la matière de la propriété littéraire et artistique sont susceptibles de s'éteindre par prescription et, dans l'affirmative, par quel délai ils se prescrivent. Tenant compte de la double nature de la prescription extinctive en droit privé (mode d'extinction d'un rapport de droit; fin de non-recevoir d'une action)⁽⁹⁾, ces questions seront

(4) Art. 13, § 2, de la L.D.A. Voy. *infra*, II.C.2.

(5) Telle est la position défendue par plusieurs auteurs en France: *cf.* J.-L. GOUTAL, «Présomption de titularité des droits d'exploitation au profit des personnes morales: la Cour de cassation maintient sa jurisprudence», *R.I.D.A.*, 1997/4, p. 79; A. LUCAS, Chronique de jurisprudence de la propriété littéraire et artistique, *Propriétés intellectuelles*, 2009, p. 52; F. POLLAUD-DULIAN, «De la prescription en droit d'auteur», *Rev. trim. dr. civ.*, 1999, pp. 587-588. Traditionnellement, la doctrine civiliste n'admet d'ailleurs l'usucapion qu'à l'égard des propriétés corporelles et des droits réels «de jouissance» (copropriété, usufruit, usage, habitation, emphytéose, superficie, servitudes continues et apparentes (voy. par exemple H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, avec R. DEKKERS, Bruxelles, Bruylant, 1953, n° 1130, n° 1272; J. HANSENNE, *Les biens*, Liège, collection scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 1996, t. I, n°s 338 à 340; en France, *cf.* par exemple AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. II, n° 210). Pourtant, le Code civil conçoit la prescription comme un mode général d'acquérir (*cf.* en particulier les articles 712, 2219 et 2226, ce dernier *a contrario*); seule une interprétation restrictive de ses termes conduit à en refuser l'application aux biens incorporels *in commercio*, y compris les droits patrimoniaux de l'auteur, de l'artiste-interprète, des producteurs de disques ou de phonogrammes ou d'organismes de radiodiffusion. Surtout, il nous semble légitime que celui qui, durant pas moins de trente années, exploite une production intellectuelle sans réaction du véritable titulaire des droits exclusifs, en prescrive la propriété intellectuelle, à condition bien sûr que cette exploitation puisse être tenue pour une possession non équivoque des droits patrimoniaux.

(6) Nous abordons cette question dans notre thèse, en préparation, relative à la nature juridique et au régime

patrimonial des droits intellectuels. En France, voy. A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2001.

(7) Inaliénables (*cf.* article 1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, de la L.D.A.; article 34, alinéa 1^{er}, de la L.D.A.) et insaisissables (*cf.* article 1^{er}, § 2, alinéa 4, de la L.D.A.), les droits moraux de l'auteur et de l'artiste-interprète ne sauraient être acquis par prescription (rapp. F. POLLAUD-DULIAN, «De la prescription en droit d'auteur», précité, spéc. pp. 586-587; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2^e éd., 2001, n° 453, p. 346; O. LALIGANT, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français*, Paris, L.G.D.J., 1983, n° 81, note 4).

(8) Voy. toutefois Paris, 17 septembre 2008, *s.a.s. Éditions René Château et s.a.s. Les films Marceau Concordia contre Brylinski et autres*, inédit, rapporté par A. LUCAS (chronique précitée, p. 51), où un producteur tenta – certes vainement, mais non pour des raisons de principe – de repousser une action en contrefaçon en raison de l'acquisition par prescription acquisitive, du fait d'une exploitation de manière paisible et continue depuis plus de trente ans, des «droits matériels et immatériels» afférant à des films.

(9) Comme l'écrit le doyen Carbonnier, la prescription appartient autant à la procédure civile qu'au droit civil, à l'instar de la matière des preuves, autre «écran pratique entre le droit subjectif et sa réalisation» (J. CARBONNIER, *Droit civil*, 19^e éd., Quadrige/P.U.F., 2004, vol. I, p. 171); c'est en tout cas ce que tendent à suggérer les textes légaux. Il reste que la question de la nature de la prescription fait l'objet d'une vive controverse en doctrine: *cf.* notamment L. CORNELIS, «*Panta rei, kai ouden menei* – Over de verjaring van de rechts- en schuldvordering», in *De verjaring*, Vierde Antwerpsjuristencongres, Antvers, Intersentia, 2007, pp. 317 et s.; J. LINSMEAU, «L'action



envisagées successivement sur le plan du *droit civil*, du droit «matériel» (I), puis sur le plan du *droit judiciaire*, de la procédure (II); c'est aussi dans cette seconde partie que sera abordé (brièvement) l'aspect pénal de l'institution (prescription de l'infraction).

I. Les droits

Dans la foulée des dispositions du Code civil présentant la prescription comme un mode d'extinction des obligations⁽¹⁰⁾, la doctrine traditionnelle enseigne que cette institution a pour objet les droits substantiels – par opposition aux droits procéduraux, actions, demandes en justice – reconnus aux personnes par la loi, le contrat ou d'autres sources de droit⁽¹¹⁾; cette conception, bien que critiquée par certains auteurs contemporains⁽¹²⁾, reste défendue par la majorité de la doctrine civiliste. Examiner la prescription en droit d'auteur revient donc, premièrement, à se demander si les droits de cette espèce (y compris les droits voisins) sont susceptibles de s'éteindre en raison de l'inactivité persistante de leur titulaire. Cette question revêt une importance particulière parce que, contrairement à d'autres droits

intellectuels, le droit d'auteur et les droits voisins ne sont pas soumis à un système spécifique d'extinction, par voie judiciaire ou administrative, des droits inexplotés ou délaissés: point d'action en déchéance⁽¹³⁾ dans la L.D.A., point d'enregistrement à maintenir par le paiement de taxes⁽¹⁴⁾. La prescription, si elle est d'application, consisterait le seul mécanisme pouvant mener à la disparition anticipée des droits intellectuels considérés⁽¹⁵⁾. À notre estime, toutefois, le droit d'auteur, comme les droits voisins, doivent être tenus pour imprescriptibles⁽¹⁶⁾ (A); ce qui ne signifie évidemment pas qu'ils soient perpétuels (B), encore que cette position puisse être défendue s'agissant des droits moraux (C).

A. Imprescriptibilité du droit d'auteur et des droits voisins

En France, la Cour de cassation a expressément déclaré imprescriptible le droit d'auteur (1). Nonobstant les critiques de certains commentateurs, cette position nous paraît devoir être approuvée, également en Belgique, et même étendue aux droits voisins. S'ils s'en distinguent certes à plusieurs

en répétition du paiement d'une dette prescrite», note sous Cass., 25 septembre 1970, *R.C.J.B.*, 1972, pp. 7 et s., n^{os} 12-15. Pour une étude approfondie de la question, *cf.* M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive en droit civil*, Paris, Economica, 1986.

(10) Article 1234: «Les obligations s'éteignent, (...) par la prescription (...)»; article 2219: «La prescription est un moyen d'acquiescer ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi»; article 2241: «On peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée»; article 2248: «La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait»; article 2257: «La prescription ne court point: à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive; (...) à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé».

(11) Voy. par exemple G. GALOPIN, *Éléments de droit civil – De la prescription*, Namur, J. Godenne, 1899, n^o 1; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, par R. DEKKERS, *op. cit.*, n^o 1308, note (4). Pour une analyse approfondie de la thèse substantialiste en France, voy. M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, *op. cit.*, pp. 22 à 39; voy. également F. HAGE-CHAHINE, *Les conflits dans l'espace et dans le temps en matière de prescription – Recherches sur la promotion du fait au droit*, Paris, Dalloz, 1977, pp. 33 à 46.

(12) Voy. *infra*, II, début, et les références à la note 74.

(13) Comp. la situation en droit des marques.

(14) Comp. la situation en droit des brevets, des dessins et modèles etc.

(15) Les autres mécanismes extinctifs prévus par le Code civil sont en effet hors jeu, dès lors qu'intrinsèquement liés au caractère «relatif» de ces droits: il ne saurait être question de paiement, novation, remise volontaire, compensation, pas plus que de confusion (article 1300 du Code civil) ou de consolidation (article 617 du Code civil; article 705 du Code civil; article 9, 1^o, de la loi du 10 janvier 1824 (sur le droit de superficie). Plus remarquable est certainement l'impossibilité d'une extinction par la «perte de la chose» sur laquelle les droits sont établis, qui menace tant les droits de créance (article 1234 du Code civil; articles 1302-1303) que les droits réels (usufruit: article 617, *in fine*, du Code civil; superficie: article 9, 2^o, de la loi du 10 janvier 1824; emphytéose: article 18 de la loi du 10 janvier 1824); d'ordre intellectuel, en tout cas incorporel, l'objet des droits intellectuels n'est pas susceptible de disparition! Seul le droit lui-même disparaît, par décision du Prince (*cf.* Th. REVET, «Propriété et droits réels – Chronique», *Rev. trim. dr. civ.*, 2008, pp. 322-323). Enfin, si le titulaire peut sans doute renoncer à ses droits patrimoniaux, ceux-ci étant disponibles, cette renonciation ne saurait, s'agissant du droit d'auteur et du droit voisin des artistes-interprètes, entraîner la disparition totale du droit intellectuel qui inclut une composante morale inaliénable et à laquelle il n'est permis de renoncer que partiellement (comp. B. EDELMAN, «Requiem pour un héros», note sous Paris, 31 mars 2004, *D.*, 2004, pp. 2029 et s., n^{os} 3 et 4).

(16) Pour rappel, nous traitons uniquement de la prescription extinctive. Les composantes patrimoniales du droit d'auteur sont susceptibles d'usucapion (*supra*, introduction).



égards, ces différents droits partagent en effet avec la propriété, classiquement tenue pour imprescriptible, la caractéristique essentielle d'être des droits exclusifs (2).

1. Jurisprudence de la Cour de cassation de France

Trois arrêts doivent être épinglés. Le premier, le plus célèbre aussi, concernait l'exploitation d'œuvres plastiques réalisées sous la direction d'Auguste Renoir par un de ses jeunes élèves, du nom de Richard Guino, à un moment où le maître ne jouissait plus du plein usage de ses mains. Après avoir rejeté les moyens critiquant l'appréciation des juges du fond selon laquelle il s'agissait bien d'œuvres de collaboration, la Cour de cassation avait à statuer sur un moyen pris de la violation des dispositions légales relatives à la prescription; Guino n'avait en effet sollicité le droit d'éditer quelques sculptures qu'une quarantaine d'années après la mort de Renoir, alors qu'il était lui-même très âgé, malade et sans ressources. Les héritiers de l'illustre peintre reprochaient à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté l'exception tirée de la prescription extinctive trentenaire, en faisant valoir que si le droit d'auteur dans ses attributs d'ordre intellectuel et moral n'est certes pas prescriptible, il l'est en revanche dans ses attributs d'ordre patrimonial, et que la durée de cette prescription, qui ne saurait être confondue avec la durée des droits d'auteur, est régie par l'article 2262 du Code civil à défaut de disposi-

tions contraires insérées dans les lois sur la propriété littéraire et artistique; qu'ainsi la cour d'appel, ayant caractérisé l'abstention continue et en toute connaissance de cause du coauteur pendant plus de trente ans, aurait dû, selon les demandeurs en cassation, déclarer prescrit le droit d'exploitation de Guino. La Cour rejette le moyen: «un auteur ayant le droit d'exploiter sa vie durant les œuvres qu'il a exécutées seul ou en collaboration, la cour d'appel, tout en estimant que Guino avait renoncé à ses droits patrimoniaux jusqu'au jour de l'assignation, a rejeté, à bon droit, l'exception de prescription opposée par les consorts Renoir»⁽¹⁷⁾.

Cette position de principe fut confirmée par la Cour, et même renforcée, dans des arrêts subséquents de 1995 et 1997: «l'exercice par l'auteur du droit de propriété intellectuelle qu'il tient de la loi, et qui est attaché à sa personne en qualité d'auteur, n'est limité par aucune prescription»⁽¹⁸⁾.

2. Justification fondée sur la nature exclusive du droit d'auteur et des droits voisins

S'il a pu donner lieu à quelques hésitations en raison du libellé général de l'article 2262⁽¹⁹⁾, le principe de l'imprescriptibilité du droit de propriété (article 544 du Code civil) a fini par être consacré par la Cour de cassation, tant en France⁽²⁰⁾ qu'en Belgique⁽²¹⁾, et est aujourd'hui très largement admis par la doctrine⁽²²⁾; outre-Québécois, il est

(17) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 13 novembre 1973, *Bull. civ.*, I, n° 302; *Rec. Dalloz-Sirey*, 1974, I, p. 533, note C. COLOMBET.

(18) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 17 février 1995 [*Collet c. Blaise*], *Bull. civ.*, I, n° 39; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 6 mai 1997 [*Columbia pictures c. Clouzot*], *R.I.D.A.*, octobre 1997, p. 231.

(19) Voy. par exemple cet arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 1860, *Soc. du Trieu-Kaisin c. Michel et cons.*, *Pas.*, 1860, I, 92, rapp. Stas, concl. Cloquette; en France, voy. Cass., ch. req., 5 mai 1879, *D.P.*, 1880, I, 145, concl. (conf.) ROBINET de CLÉRY, note Ch. BEUDANT.

(20) Outre l'arrêt fondateur du 12 juillet 1905 (*Demoiselle Le Cobu c. Morvan*, *D.P.*, 1907, I, 141, rapp. POTIER; *S.*, 1907, I, 273, note A. WAHL) et celui rendu en assemblée plénière dans la célèbre affaire de l'*Étang Napoléon* (23 juin 1972, *Bull. civ.*, ass. plén., n° 3; *D.*, 1972, I, p. 705, concl. R. Lindon; *J.C.P.*, 1973, II, 17331, note G. GOUBEUX et Y. JEGOUZO), voy. l'arrêt rendu par la première chambre civile le 2 juin 1993 dans l'affaire *Vollard* (*Bull. civ.*, I, n° 197; *J.C.P.*, 1994, I, 3750, obs. H. PÉRINET-MARQUET), où la Cour était saisie d'un pourvoi formé contre un arrêt qui avait ordonné la restitution d'objets et tableaux de valeur disparus de la galerie du célèbre marchand depuis plus de quarante années. Le

moyen pris de la violation des règles relatives à la prescription extinctive est rejeté aux motifs «que la propriété ne s'éteignant pas par le non-usage, l'action en revendication n'est pas susceptible de prescription extinctive». La Cour approuve par ailleurs les juges du fond de ne pas avoir accueilli l'exception déduite de la prescription acquisitive eu égard au caractère équivoque de la possession des tableaux.

(21) *Cfr* Cass., 26 juin 1890: «(...) le droit de propriété ne peut (...) se perdre par le seul fait du non-usage» (*Pas.*, I, 234).

(22) Voy. notamment G. GALOPIN, *Éléments de droit civil – De la prescription*, Namur, J. Godenne, n° 110; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, par R. DEKKERS, *op. cit.*, n° 1130, 3^o, b; J. HANSENNE, *Les biens*, *op. cit.*, n° 633; I. CLAEYS, «De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning», *R.W.*, 1998, pp. 377 et s., n° 26; V. SAGAERT, «Het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke vorderingen – Het verjaringsregime van zakelijke vorderingen nader geanalyseerd», in *Verjaring in het privaatrecht – Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, pp. 1 et s., n° 42; M. MARCHANDISE, *La prescription libératoire en matière civile*, Dossier du *Journal des tribunaux* n° 64, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 24. En France, voy.



même proclamé par le Code civil, depuis la récente réforme du droit de la prescription⁽²³⁾. Ce principe nous paraît conforme non seulement à la lettre de l'article 2219 mais aussi à l'esprit du Code civil: si à l'égard de l'obligation la prescription entraîne la libération, à l'endroit de la propriété elle ne peut mener, pour autant qu'elle soit fondée sur une possession non viciée, qu'à l'acquisition. En d'autres termes, le propriétaire, contrairement au créancier, n'est pas concerné par la prescription libératoire mais seulement par la prescription acquisitive⁽²⁴⁾. Dès lors, non seulement il ne perd pas son droit en raison de la seule circonstance qu'il n'en fait pas usage, même pendant plus de trente années, mais l'action en revendication est encore recevable⁽²⁵⁾ au-delà de ce délai⁽²⁶⁾. La prescription trentenaire des actions réelles⁽²⁷⁾ ne concerne donc en vérité, sous son aspect extinctif, que celles-là seules qui sont exercées par le titulaire d'un droit réel «démembré» contre le propriétaire du bien grevé⁽²⁸⁾; l'existence d'une obligation dans le chef de ce dernier (l'obligation «réelle»,

ou *propter rem*), montre d'ailleurs que, même en matière d'actions réelles, la prescription extinctive est bien revêtue du caractère libératoire annoncé par l'article 2219 du Code civil.

Le droit d'auteur, comme les droits voisins, et plus généralement les droits intellectuels, partagent avec la propriété classique cette caractéristique de constituer des droits exclusifs: ils n'ont pas pour objet d'exiger d'une personne déterminée l'accomplissement d'une prestation mais, au contraire, d'interdire à qui que ce soit un ensemble d'actes définis par référence à une production incorporelle. En raison de cette structure particulière, il n'y a pas de nécessité de soumettre ces droits à une règle de prescription extinctive⁽²⁹⁾. L'article 2219 du Code civil définit lui-même la prescription comme un moyen d'acquérir (prescription acquisitive) ou «de se libérer»⁽³⁰⁾ par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi⁽³¹⁾. Or, en l'absence de débiteur⁽³²⁾ d'obligation⁽³³⁾, il n'y a

C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité – Essai sur la durée du droit de propriété*, préf. Ch. ATIAS, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2000, n^{os} 198 à 243, pp. 179 et s.; M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, Paris, Economica, 1986, n^{os} 123 et s.; Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, 2^e éd., Defrénois, 2005, pp. 133-135; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil – Les biens*, par P. JOURDAIN, Dalloz, 1995, n^{os} 49-50; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les biens*, Dalloz, 6^e éd., 2002, n^{os} 148-150.

(23) Article 2227: «Le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer». Ainsi modifié par la loi n^o 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, article 1^{er}.

(24) Voy. F. HAGE-CHAHINE, *op. cit.*, n^{os} 66 à 68.

(25) Recevable mais pas nécessairement fondée: l'action en revendication échouera si le défendeur est en mesure d'établir une possession *ad usucapionem*.

(26) Voy. par exemple G. GALOPIN, *op. cit.*, n^o 113; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, par R. DEKKERS, *op. cit.*, n^o 1308; J. HANSENNE, *op. cit.*, n^o 633; I. CLAEYS, article précité, n^o 26; V. SAGAERT, contribution précitée, n^o 43; en France, voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil – De la prescription*, 3^e éd., 1905, n^{os} 593-594; C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité*, *op. cit.*, n^{os} 231 à 238, pp. 198 et s.; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les biens*, Dalloz, 6^e éd., 2002, n^o 522. *Contra*: M.-E. STORME, «Perspektieven voor de bevrijdende verjaring in het vermogensrecht – Met ontwerpbepalingen voor een hervorming», *T.P.R.*, 1994, pp. 1977 et s., n^o 5; C. LEBON, «De nieuwe verjaringswet – 5 jaar later», *NjW*, 2003, pp. 834 et s., n^o 9; M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, *op. cit.*, pp. 128-131, n^{os} 127 à 130.

(27) Article 2262 du Code civil: «Toutes les actions réelles sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi».

(28) *Cfr* article 617 du Code civil (usufruit); article 706 du Code civil (servitudes); article 9, 3^o, de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie; article 18 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

(29) Rappr. F. HAGE-CHAHINE, *op. cit.*, n^{os} 61 et 67.

(30) C'est nous qui soulignons. Voy. également articles 2225, 2241, 2248, 2250, 2257 du Code civil.

(31) En France, le libellé de l'article 2219 du Code civil a été fondamentalement modifié par la loi n^o 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. Désormais, l'article introductif du titre XX du Code dispose que: «La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps».

(32) Accessoirement, observons que l'absence de relation de débiteur à créancier rendrait malaisée l'application des règles du Code relatives à la renonciation à la prescription (article 2220: «On ne peut d'avance, renoncer à la prescription; on peut renoncer à la prescription acquise»; article 2225 du Code civil: «Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce»).

(33) Faut-il rappeler qu'étymologiquement, l'obligation est un «lien étroit» (*ob-ligatus*)? *Obligatio est iuris vinculum quo necessitate astringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis iura* («L'obligation est le lien de droit par lequel nous sommes astreints d'une manière nécessaire à payer quelque chose à quelqu'un conformément au droit de notre cité»): *Inst. Just.*, 3, 13, pr. 1.



personne à «libérer»⁽³⁴⁾, pas de lien (*vinculum juris*) à dénouer⁽³⁵⁾.

À l'instar des autres droits «à réalisation immédiate»⁽³⁶⁾, les droits exclusifs de l'auteur d'une œuvre littéraire et artistique, comme les droits voisins, ne sont donc, selon nous⁽³⁷⁾, pas susceptible de

s'éteindre par prescription⁽³⁸⁾. L'imprescriptibilité ne doit pas être cantonnée aux droits portant sur des œuvres non divulguées⁽³⁹⁾, ni à la composante morale que comportent le droit d'auteur et celui des artistes interprètes⁽⁴⁰⁾, mais concerne l'ensemble des prérogatives exclusives⁽⁴¹⁾, sous réserve des limitations

(34) Le droit exclusif n'oblige pas mais confère un espace de liberté à son titulaire. C'est pourquoi il est parfois qualifié de «droit-liberté». Or il semble normal qu'une liberté ne se perde pas du seul fait qu'elle n'est pas exercée (cfr F. HAGE-CHAHINE, *op. cit.*, n°s 63, 64 et 67); l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 proclamait d'ailleurs «imprescriptibles» les libertés qu'elle consacrait... au sein desquelles figurait la propriété!

(35) Rappr. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, par R. DEKKERS, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, n° 1130, 3^e, b: «La prescription extinctive est celle qui permet au débiteur de se libérer de sa dette, et au propriétaire d'affranchir son immeuble d'une charge réelle»; Th. REVET, «Propriété et droits réels – Chronique», *Rev. trim. dr. civ.*, 2008, p. 322; F. ZENATI-CAS- TAING, «La propriété, mécanisme fondamental du droit», *Rev. trim. dr. civ.*, pp. 445 et s., spéc. p. 453.

(36) Selon la terminologie de F. HAGE-CHAHINE, faisant référence à l'absence de débiteur en face du titulaire du droit subjectif. Constituent de tels droits, et sont ainsi en principe imprescriptibles, outre les droits intellectuels, non seulement le droit de propriété (cfr ci-dessus), mais aussi les droits dits de la personnalité: voy. notamment Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2005, n° 103, p. 98; P. SENAËVE, *Compendium van het personen – en familierecht*, Louvain, Acco, 5^e éd., n° 441, p. 193; en matière d'actions d'état, voy. Cass., 8 janvier 1960, *Pas.*, 1960, I, 504.

(37) Voy. également I. CLAEYS, article précité, n° 25; Ch. DECLERCK, *Littéraire en artistieke eigendom in het familiaal vermogensrecht*, n° 51. *Contra*: C. LEBON, article précité, n° 10; B. CLAESSENS et D. COUNYE, «De repercussies van de Wet van 10 juni 1998 op de structuur van het gemeenrechtelijk verjaringsregime», in *De herziening van de bevrijdende verjaring door de Wet van 10 juni 1998 – De gelijkheid hersteld?*, Anvers, Kluwer, 1999, pp. 63 et s., n°s 79-83; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, par R. DEKKERS, *op. cit.*, n° 1130, 3^e, b.

(38) Rappr. Bruxelles, 14 mai 2009, soulignant que la demanderesse agissant en cessation «a un intérêt légitime à faire respecter son droit d'auteur, qui est un droit exclusif, opposable à tous et qui ne cesse de l'être par le seul fait d'une inaction temporaire, faute de preuve d'une quelconque renonciation de sa part à l'exercer» (*A&M*, 2010, p. 30).

(39) La reconnaissance à l'auteur d'un droit moral de divulgation (article 1^{er}, § 2, alinéa 3), qui a – au minimum – une durée équivalente à celle des droits patrimoniaux, constitue un argument supplémentaire en faveur de l'imprescriptibilité du droit d'auteur à l'égard des œuvres non divulguées; l'auteur et ses ayants droit peuvent garder certaines œuvres confidentielles, et par consé-

quent ne pas reproduire ni communiquer ces œuvres, sans perdre pour autant leurs prérogatives patrimoniales (droit de reproduction et de communication au public) et morales (droit de paternité, droit à l'intégrité). L'existence du droit de divulgation laisse néanmoins entière la question de la prescription extinctive à l'égard des œuvres non exploitées mais bel et bien divulguées; c'est la nature du droit d'auteur qui justifie ici l'imprescriptibilité (cfr ci-dessus, au texte).

(40) En France, l'imprescriptibilité du droit moral de l'auteur est inscrite expressément dans la loi: «L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible» (article L. 121-1 du C.P.I.). Aussi la doctrine française enseigne-t-elle de manière unanime que le droit moral ne se perd pas par le non usage (F. POLLAUD-DULIAN, «De la prescription en droit d'auteur», *op. cit.*, p. 591; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 302; O. LALIGANT, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales*, *op. cit.*, n°s 81 et 82; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, n° 251). En Belgique, où le caractère perpétuel du droit moral est loin d'être acquis (cfr *infra*, I, C), son imprescriptibilité peut trouver appui dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 8 janvier 1960 (*Pas.*, I, 509) aux termes duquel l'article 2262 (ancien) du Code civil, en dépit de la généralité de ses termes, «ne trouve pas d'application lorsqu'il s'agit d'actions ayant pour objet des choses ou des droits qui ne sont point dans le commerce» (l'affaire concernait une action en divorce fondée sur un adultère remontant à plus de trente ans...). La doctrine est unanime en ce qui concerne l'imprescriptibilité de principe des droits de la personnalité: voy. par exemple I. CLAEYS, article précité, n° 25; M. MARCHANDISE, *La prescription libératoire en matière civile*, *op. cit.*, n° 23; P. SENAËVE, *Compendium van het Personen – en familierecht*, Louvain, Acco, n° 441; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Les personnes, 4^e éd., par J.-P. MASSON, Bruylant, 1990, n° 27D, p. 34; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 103, p. 98; en France, voy. O. LALIGANT, *op. et loc. cit.*, P. KAYSER, *Rev. trim. dr. civ.*, 1971, n° 38, p. 495; R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Paris, L.G.D.J., 1939, n° 195, p. 431.

(41) Comp. A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, estimant que se prescrit par trente ans, en vertu de l'article 2262 du Code civil, «la revendication par le cessionnaire de l'acquisition de la propriété des droits» (*op. cit.*, n° 295). En France, voy. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, P.U.F., 3^e éd., 1999, n° 302. 295, C). A. FRANÇON s'est en revanche prononcé contre l'imprescriptibilité des droits pécuniaires de l'auteur, par opposition au droit moral («Chronique de législation et de jurisprudence – Propriété littéraire et artistique», *Rev.*



expresses apportées par la loi spéciale⁽⁴²⁾. Ainsi l'auteur qui se serait désintéressé de l'une de ses œuvres pendant plus de trente ans est-il, en principe, parfaitement en droit, non seulement de la faire éditer, produire ou représenter, mais aussi d'en interdire la reproduction ou la communication au public par des tiers non autorisés⁽⁴³⁾.

B. Durée limitée des droits patrimoniaux

L'imprescriptibilité du droit d'auteur et des droits voisins n'est bien entendu pas synonyme de perpétuité. C'est que la reconnaissance de ces droits, si elle doit stimuler la création ou l'investissement, ne peut sacrifier les intérêts du public, c'est-à-dire des usagers, ni des créateurs dérivés⁽⁴⁴⁾. L'un des instruments – historiquement le premier – destinés à réali-

ser cette mise en balance réside dans l'existence d'un terme extinctif légal⁽⁴⁵⁾: par la volonté du Prince, ces droits s'éteignent nécessairement à l'échéance d'un certain délai⁽⁴⁶⁾. Une fois rémunéré l'effort créatif, une fois amorti l'investissement concédé, grâce à la possibilité donnée au titulaire d'exploiter seul durant un certain nombre d'années, il convient que la collectivité puisse jouir et user librement de la création, des données, du disque, du film... Le temps a donc prise sur le droit d'auteur et les droits voisins (même si l'on ne peut proprement parler de prescription⁽⁴⁷⁾, parce qu'il n'y a personne à libérer mais aussi parce que l'extinction du droit est indépendante de l'usage ou du non usage qu'en fait le titulaire). La course du temps est inexorable; elle ne connaît ni cause d'interruption⁽⁴⁸⁾, ni cause de suspension⁽⁴⁹⁾.

En règle, le droit d'auteur, y compris en matière de programmes d'ordinateur⁽⁵⁰⁾, s'éteint, en tout cas

trim. dr. com., 2000, pp. 363 et s., spéc. p. 365), tandis que la doctrine majoritaire, tout en observant que ni les droits patrimoniaux ni le droit moral ne se perdent pas par non-usage, souligne que les actions qui sanctionnent la violation de l'un comme des autres sont, elles, sujettes à la prescription ordinaire: voy. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op. cit., n^{os} 453, 506 et 974; J.-M. BRUGUIÈRE, Chronique – Droit d'auteur et droits voisins, *Propri. intell.*, 2009, pp. 65 et s.; Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, Litec, 2009, n^{os} 251 et 521; J.-M. BRUGUIÈRE, observations précitées; rappr. H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1978, n^o 382. Pour une critique nuancée de cette dernière affirmation, *cf. infra*, sous B.

(42) *Cfr. infra*, II.C.1, concernant le droit de suite. Voy. aussi la note 53 en ce qui concerne les œuvres «post-humes»: l'extinction du droit d'auteur en l'absence de publication d'une œuvre anonyme ou pseudonyme dans les soixante-dix ans suivant la création peut être analysée comme un règle exceptionnelle de prescription (par soixante-dix ans!).

(43) Rappr. F. POLLAUD-DULIAN: «Le non-exercice du droit, quelle qu'en soit la durée, ne réduit pas la jouissance de ce droit. L'auteur peut revendiquer le droit dont il a été spolié ou qu'il a longtemps négligé d'invoquer, jusqu'au terme légal du monopole – ce qui rejoint le principe admis, en droit civil, de l'imprescriptibilité du droit de propriété. Du reste, la propriété littéraire et artistique est potentiellement tout aussi perpétuelle que la propriété corporelle, et ce n'est que par une volonté de faire prévaloir un intérêt collectif que le législateur la restreint dans le temps...» («De la prescription en droit d'auteur», pp. 591-592); P.-Y. GAUTIER: «les droits patrimoniaux eux-mêmes, à l'encontre de leurs produits, sont de la même façon que le droit de propriété ordinaire, insusceptibles de prescription» (*Propriété littéraire et artistique*, op. cit., n^o 302); comp. H. DESBOIS: «peu importe que, pendant un délai qui excède trente années depuis la publication d'une œuvre, un auteur n'ait jamais eu l'occasion de se plaindre d'une violation quelconque de

ses intérêts spirituels, parce que les exploitants ont fidèlement proclamé sa paternité et les adaptateurs respecté les limites imposées à leur liberté de mouvement; le jour où l'un d'eux manque à ses devoirs, il pourra le lui rappeler, le cours du temps n'ayant pas entraîné l'abolition des prérogatives, qui ne sont pas devenues impropres à tout usage faute d'avoir servi. De même, l'auteur qui s'est incliné devant un abus, n'est pas pour autant tenu d'observer le silence devant un autre méfait, aussi long qu'ait été l'intervalle entre les deux manquements; Mais, chaque défaillance considérée isolément, donne prise à une action, qui est exposée à la prescription extinctive» (*Le droit d'auteur en France*, op. cit., n^o 302). Concernant cette dernière affirmation, *cf. infra*, sous B.

(44) Sur la question de la mise en balance du droit d'auteur, *cf. notamment* B. VANBRABANT et A. STROWEL, «La mise en balance du droit d'auteur», rapport belge au XVIII^e Congrès international de droit comparé, à paraître.

(45) Sur la question, *cf. en particulier* Fr. POLLAUD-DULIAN, «La durée du droit d'auteur», *RIDA*, avril 1998, pp. 83 et s., spéc. p. 93.

(46) Comp. la situation des droits sur les signes distinctifs, qui ont vocation à durer aussi longtemps que perdure leur pouvoir d'identification.

(47) Rappr. M.-E. STORME, article précité, n^o 19.

(48) Comp. articles 2242 à 2250 du Code civil.

(49) Comp. articles 2251 à 2259 du Code civil. Voy. toutefois la loi du 25 juin 1921 portant prorogation, en raison de la guerre, de la durée des droits de propriété littéraire et artistique (en notant qu'est controversé le statut actuel de cette loi, compte tenu de l'harmonisation européenne et de l'extension du terme ordinaire des droits en 1994).

(50) Article 9 de la L.P.O. En raison de controverses quant à la protection même des photographies, la loi confirme aussi que la durée de protection de ce type d'œuvres est de soixante-dix ans *post mortem auctoris* (article 2, § 5, de la L.D.A.).



dans ses composantes patrimoniales⁽⁵¹⁾, soixante-dix ans après la mort de l'auteur⁽⁵²⁾ ou du dernier co-auteur survivant⁽⁵³⁾. Dans le cas des œuvres anonymes ou pseudonymes, la date du décès de l'auteur étant par hypothèse inconnue, le «fait générateur» – c'est à dire le fait qui déclenche le décompte des soixante-dix années – est la publication de l'œuvre⁽⁵⁴⁾. Cependant, si le pseudonyme adopté par l'auteur ne laisse aucun doute sur son identité ou si l'auteur se fait connaître avant l'expiration du délai, on en revient à la règle de principe: soixante-dix ans *post mortem auctoris*. Dans tous les cas, le délai de soixante-dix ans est calculé à partir du 1^{er} janvier de l'année qui suit le fait générateur⁽⁵⁵⁾.

Les œuvres littéraires et artistiques étant bien entendu protégées du vivant de leur auteur, dès le moment de la création, la durée totale de leur protec-

tion est susceptible d'excéder largement soixante-dix années, surtout s'il s'agit d'œuvres de jeunesse; cette durée est en tout cas aléatoire (sauf pour les œuvres anonymes et pseudonymes). Au contraire, les droits voisins ont une durée «fixe». Elle est actuellement fixée à cinquante ans⁽⁵⁶⁾, sauf pour le droit *sui generis* sur les bases de données qui est protégé pendant vingt-cinq ans⁽⁵⁷⁾ (sans préjudice des effets d'une modification substantielle du contenu de la base⁽⁵⁸⁾). La durée des droits voisins est normalement calculée à partir du 1^{er} janvier de l'année qui suit la première publication, communication au public ou autre exploitation commerciale licites; à défaut d'une telle exploitation, le délai court toutefois à dater de la prestation⁽⁵⁹⁾, fixation⁽⁶⁰⁾ ou fabrication⁽⁶¹⁾, laquelle suffit en tout état de cause pour que soit acquise la protection.

(51) Pour les prérogatives d'ordre moral, voy. ci après, I, C.

(52) Article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la L.D.A.: «Le droit d'auteur se prolonge pendant soixante-dix ans après le décès de l'auteur au profit de la personne qu'il a désignée à cet effet ou, à défaut, de ses héritiers conformément à l'article 7». La Convention de Berne impose un minimum de cinquante ans (article 7.1). L'extension de la durée à soixante-dix ans, réalisée en Belgique par la loi du 30 juin 1994, s'imposait en vertu de la directive 93/98 du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, laquelle a notamment entendu prendre en compte l'allongement de l'espérance de vie.

(53) Ceci pour les œuvres de collaboration; cette durée profite à tous les ayants droit (*cf*r article 2, § 2, alinéa 1^{er}, de la L.D.A.; article 7*bis* de la Convention de Berne; voy. également l'article 2, § 4, de la L.D.A. pour les œuvres publiées par volumes, parties, fascicules, numéros ou épisodes). Pour les œuvres *audiovisuelles*, seul le décès de certains des coauteurs est toutefois pris en considération pour déterminer le point de départ du délai (*cf*r article 2, § 2, alinéa 2, de la L.D.A.; comp. article 7.2 de la Convention de Berne).

(54) Mais si l'œuvre anonyme ou pseudonyme n'est pas publiée dans les septante ans de sa création (ce qui sera souvent difficile à prouver, en raison précisément de son caractère anonyme ou pseudonyme), il n'y a plus de protection possible au titre du droit d'auteur (*cf*r article 2, § 3, alinéa 3, de la L.D.A.): seul un droit voisin est attribué à celui qui publie ou communique publiquement l'œuvre pour la première fois (article 2, § 6, de la L.D.A.; *cf*r ci-dessous, note 56). Cette règle, imposée par le législateur communautaire, a fait l'objet de critiques à l'occasion de la transposition de la directive au Parlement de France. Le professeur Pollaud-Dulian y voit une inhabituelle et regrettable règle de prescription: le droit est en effet perdu en raison de son non-exercice durant soixante-dix années («La durée du droit d'auteur», précité, pp. 119-121).

(55) Article 2, § 7, de la L.D.A.; voy. également article 7.3 de la Convention de Berne.

(56) Voy., pour le droit des artistes-interprètes ou exécutants, l'article 38 de la L.D.A.; pour les producteurs de films et de phonogrammes, l'article 39, alinéas 5 et 6, de la L.D.A. Les autorités européennes envisagent actuellement une extension à quatre-vingt-quinze ans – voy. la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 16 juillet 2008 modifiant la directive (CE) 2006/116 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (COM/2008/464 final) – initiative qui a donné lieu à des prises de position divergentes au sein de la doctrine belge (*cf*r S. DUSOLIER, «Les artistes-interprètes pris en otage» *A&M*, 2008, pp. 426 et s.; L. GULINCK, «Verlenging van de beschermingstermijn van de naburige rechten: een must», *A&M*, 2009, pp. 224 et s).

(57) *Cf*r article 6 de la L.B.D. Telle est aussi la durée du droit *sui generis* d'exploitation conféré à celui qui publie ou communique une œuvre dite posthume, c'est-à-dire dont l'auteur est décédé sans qu'elle soit divulguée et qui ne l'a pas davantage été sous anonymat ou pseudonymat dans les soixante-dix ans suivant sa création (article 2, § 6, de la L.D.A.).

(58) Article 6, alinéa 3, de la L.B.D.: «Toute modification, qualitativement ou quantitativement substantielle, du contenu de la base de données, notamment toute modification substantielle résultant de l'accumulation d'ajouts, de suppressions ou de changements successifs, qui atteste un nouvel investissement, qualitativement ou quantitativement substantiel, permet d'attribuer à la base de données qui en résulte, une durée de protection propre».

(59) Pour les artistes-interprètes: *cf*r article 38 de la L.D.A.

(60) Pour les producteurs de films et de phonogrammes: *cf*r article 39, alinéas 5 et 6, de la L.D.A.

(61) *Cf*r article 6 de la L.B.D. visant l'achèvement de la fabrication.

C. Perpétuité du droit moral?

Une question non résolue consiste à savoir si les droits moraux de l'auteur et de l'artiste-interprète sont soumis à la même durée que les prérogatives d'ordre patrimonial ou sont, au contraire, perpétuels, comme il en va en France⁽⁶²⁾. Cette question, pourtant fondamentale, n'a pas été débattue ouvertement lors des travaux préparatoires de la L.D.A.⁽⁶³⁾. La doctrine majoritaire opte pour la temporalité⁽⁶⁴⁾, observant qu'aux termes de l'article 2, § 1^{er}, de la loi, c'est «le droit d'auteur» qui se prolonge pendant soixante-dix ans après le décès⁽⁶⁵⁾. Mais, outre que cette interprétation n'est confortée ni par l'origine

communautaire de la disposition invoquée⁽⁶⁶⁾, ni par les travaux préparatoires y relatifs⁽⁶⁷⁾, un argument textuel en sens contraire peut être déduit de la comparaison des deux premiers alinéas de l'article 7 de la loi relatif à l'exercice *post mortem* des droits. En effet, alors que l'alinéa 1^{er} précise que c'est «pendant la durée de protection du droit d'auteur» que les héritiers ou légataires de l'auteur exercent, après le décès de ce dernier, les droits patrimoniaux (à moins que l'auteur ne les ait attribués à une personne déterminée et compte tenu de la réserve légale qui revient aux héritiers), l'alinéa 2 ne contient pas de précision semblable⁽⁶⁸⁾.

(62) Article L. 121-1, alinéa 3, du C.P.I., pour le droit moral de l'auteur; article L212-2 pour les artistes-interprètes.

(63) Voy. F. DE VISSCHER, «Le facteur "temps" dans l'application de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins», in F. GOTZEN (éd.), *Le renouveau du droit d'auteur en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 425 et s., n° 6, pp. 432-433.

(64) A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op. cit., n° 214; A. STROWEL, «Droits d'auteur et droits voisins», in *Les droits intellectuels* (Rép. not., t. II, L. V), Larcier, 2007, pp. 310 et s., n° 356; en ce sens également mais de façon prudente, F. DE VISSCHER, contribution précitée, p. 433. Adde Ch. DECLERCK, *Littéraire en artistieke eigendom in het familiaal vermogensrecht*, n° 91, et les références citées à la note 274.

(65) Dans le domaine des droits voisins, ce sont également «les droits» de l'artiste-interprète ou exécutant à propos desquels l'article 38 précise qu'ils expirent cinquante ans après la date de la prestation; le libellé laisse toutefois place au doute dès lors que l'alinéa 3 de la disposition concernée, en évoquant la «réserve des héritiers», ne semble concerner que les droits patrimoniaux. Il faut observer que la proposition de loi du 18 juillet 1987 (*Doc. parl.*, S., 1986-1987, n° 615/1) restreignait spécifiquement aux droits patrimoniaux l'application du terme de cinquante ans (*cf.* articles 55 et 57 du projet renvoyant respectivement à l'article 51 et aux articles 53 et 56 mais non à l'article 52 où sont énoncés les droits moraux de l'artiste-interprète). Au contraire, la proposition du 7 février 1992 (*Doc. parl.*, Sénat, s.e. 1992, n° 145/1) soumit expressément l'ensemble des droits à ce terme, sans d'ailleurs fournir d'explication sur cette évolution (*cf.* articles 49 et 52). La modification des textes concernés au cours des travaux préparatoires, aboutissant au libellé actuel de l'article 38, a été dictée essentiellement par le souhait de se conformer à la directive «durée» (*cf.* rapport De Clerck, p. 235).

(66) Le texte qui allait devenir l'article 2 de la L.D.A. a été amendé au cours des travaux préparatoires (amendement n° 136, *Doc. parl.*, Chambre, n° 473/13, et rapport De Clerck, p. 75) pour tenir compte de la directive «durée» alors en phase d'adoption au niveau communautaire (directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection

du droit d'auteur et de certains droits voisins). Or, le considérant 21 de cette directive précise expressément que l'harmonisation ne concerne pas la durée des droits moraux.

(67) Lors des travaux parlementaires de la loi belge, le libellé du paragraphe 1^{er} de l'article 2 (alors article 3) a été modifié – les termes «ce droit» étant remplacés par «le droit d'auteur» – afin d'éviter que l'on puisse comprendre qu'il se rapporte au *seul* droit moral, visé dans les dispositions qui précèdent directement ce paragraphe: voy. l'amendement n° 139 du gouvernement (*Doc. parl.*, n° 473/13) ainsi que l'observation de M. Strowel lors de la discussion des articles en commission (rapport De Clerck, précité, p. 77); mais il n'a pas été dit expressément que l'intention était de fixer également à septante ans la durée de la composante morale du droit d'auteur, alors que la directive ne l'imposait pas et que la doctrine antérieure à 1994 n'était pas fixée en ce sens. La version néerlandaise du passage précité du rapport De Clerck suggère même plutôt la volonté d'exclure le droit moral (*cf.* le mot «ook», sans équivalent dans la version française: «De heer Strowel wijst erop dat het gebruik van de woorden "dat recht" in § 1 verwarring kan stichten aangezien ook de morele rechten zouden kunnen worden bedoeld»). Concernant les droits moraux de l'artiste-interprète, voy. *supra*, note 65.

(68) Cette différence de libellé est d'autant plus significative que le texte résulte d'un amendement (n° 123) de MM. De Clerck et Vandeurzen, qui doit être lu dans le prolongement d'un autre amendement (n° 118) des mêmes députés. Or, cet amendement n° 118, relatif à la durée des droits, proposait de remplacer l'article 3 du projet (futur article 2) par la disposition suivante: «Les droits patrimoniaux se prolongent pendant soixante-dix ans après le décès de l'auteur au profit des héritiers ou des légataires, à moins que l'auteur ne les ait attribués à une personne déterminée (alinéa 1^{er}). Après le décès de l'auteur, ses droits moraux sont exercés par ses héritiers ou ses légataires, à moins qu'il n'ait désigné une personne à cet effet (alinéa 2). La volonté de limiter dans le temps les seuls droits patrimoniaux est ici manifeste. Et, si l'amendement n° 118 n'a finalement pas été adopté, c'est parce que l'on a entendu compléter de manière beaucoup plus fondamentale le texte de l'article 3 (finalement 2) de la loi en vue de tenir compte de la proposition de directive



Au-delà de ces considérations exégétiques, c'est surtout la raison d'être de la perpétuité du droit moral avancée outre-Quévraïn qui nous semble justifier, chez nous aussi, la reconnaissance du caractère perpétuel du droit moral, en tout cas dans ses aspects «paternité» et «intégrité»: d'une part, l'œuvre, en tant que *corpus mysticum*, survit indéfiniment à son auteur, tout en restant marquée de l'empreinte de sa personnalité⁽⁶⁹⁾; d'autre part, la préservation du domaine public n'impose nullement que la paternité ou l'intégrité de l'œuvre puisse être impunément bafouée une fois révolu le monopole d'exploitation⁽⁷⁰⁾. En pratique, il est vrai, la question semble rarement posée⁽⁷¹⁾, «faute de combattants»⁽⁷²⁾. Pour autant, il nous ne semble pas qu'elle doive être considérée comme entendue. Malgré son épilogue, la récente – et très médiatique – affaire *Hugo contre Plon* démontre que l'invocation du droit moral de l'auteur au sujet d'une œuvre tombée dans le domaine public

n'est pas une hypothèse purement théorique⁽⁷³⁾. Les tribunaux belges pourraient également avoir à connaître, un jour ou l'autre, d'une cause posant la question de la durée des droits moraux; des poursuites du chef d'atteinte à une œuvre tombée dans le domaine public sont d'autant plus plausibles que l'article 87 de notre loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins reconnaît aux sociétés de gestion et organismes professionnels, et même à «tout intéressé», la faculté d'agir en cessation.

II. Les actions

Dans la doctrine contemporaine, une majorité semble se dessiner en faveur de la qualification procédurale de l'exception de prescription: celle-ci, dit-on, atteint non pas le droit subjectif (substan-

européenne sur la durée des droits: le texte finalement adopté résulte de l'amendement n° 136 du gouvernement qui envisage, outre la situation de principe de l'œuvre réalisée par une personne seule et divulguée sous son nom (§ 1^{er}), diverses situations particulières, telles celles des œuvres de collaboration (§ 2), des œuvres anonymes ou pseudonymes (§ 3), etc. Quant au texte définitif du paragraphe 1^{er}, il résulte d'un sous-amendement – n° 139 – à l'amendement n° 136 visant à remplacer les termes «ce droit» par «le droit d'auteur»; on ne peut déduire grand-chose de cette modification en ce qui concerne la durée du droit moral (*cfr* notre note infrapaginale précédente).

(69) *Cfr* A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 505; H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, *op. cit.*, n° 382; F. POLLAUD-DULIAN, «La durée du droit d'auteur», article précité, p. 83, p. 101. Comp. la position de Ch. DECLERCK, qui estime que «Een eeuwigdurende beschermingsduur van de morele rechten strekt bovendien niet zozeer tot bescherming van de band tussen de auteur en zijn werk, maar eerder van het werk als dusdanig en dit strookt niet met de wezensfunctie van het continentaal-Europese auteursrecht» («Erfrechtelijk vruchtgebruik van auteursrecht», *Tijds. not.*, 2009, pp. 406 et s., n° 12, p. 420).

(70) Rapp. S. NÉRISSON, «Perpetual Moral Rights: A Troubling Justification For A Fair Result», *IIC*, 2005, pp. 953 et s., spéc. p. 960. Ces observations sont transposables en ce qui concerne les droits moraux de l'artiste-interprète.

(71) F. DE VISSCHER, contribution précitée, p. 433; A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, concluant que «l'affirmation solennelle de la perpétuité du droit subjectif aurait surtout valeur de symbole».

(72) C. CARON, note précitée.

(73) Cette affaire (*P. Hugo et Société des Gens de Lettres c. Plon et autres*) concernait la publication d'un roman que son auteur (François Ceresa) présentait comme la

suite des *Misérables* de Victor Hugo et qui en reprenait d'ailleurs la plupart des personnages. Les demandeurs, parmi lesquels un descendant de l'illustre écrivain, s'opposaient à cette publication sur le fondement du droit moral au respect de l'œuvre. La cour d'appel de Paris leur avait donné gain de cause, considérant que «cette œuvre, véritable monument de la littérature mondiale, d'une part, n'était pas un simple roman en ce qu'elle procédait d'une démarche philosophique et politique, ainsi que l'avait explicité Victor Hugo et, d'autre part, était achevée; qu'il s'ensuivait qu'aucune suite ne pouvait être donnée à une œuvre telle que *Les Misérables* sans porter atteinte au droit moral de Victor Hugo» (Paris, 31 mars 2004, *Rec. Dalloz*, 2004, p. 2028, note B. EDELMAN; *J.C.P.*, 2009, II, 10038, note C. CARON). Mais l'arrêt fut cassé par la Cour suprême, qui dit pour droit «que la "suite" d'une œuvre littéraire se rattache au droit d'adaptation; que sous réserve du respect du droit au nom et à l'intégrité de l'œuvre adaptée, la liberté de création s'oppose à ce que l'auteur de l'œuvre ou ses héritiers interdisent qu'une suite lui soit donnée à l'expiration du monopole d'exploitation dont ils ont bénéficié» (Cass., 1^{re} ch. civ., 30 janvier 2007, *Bull. civ.*, I, n° 47; *J.C.P.*, 2007, II, 10025, note C. CARON; *R.I.D.A.*, avril 2007, p. 249, obs. P. STRINELLI; *Prop. intell.*, avril 2007, obs. A. LUCAS; *Rev. trim. dr. com.*, 2007, p. 354, obs. F. POLLAUD-DULIAN; Paris, 19 décembre 2008, *J.C.P.*, 2009, II, 10038, note C. CARON. *Adde* J. DEENE, «Victor Hugo kan creatievrijheid niet beknotten», *Juristenkrant*, 2007, n° 144, p. 13). Quelle que soit l'appréciation que l'on porte sur le raisonnement soutenant cet épilogue (*cfr* les observations critiques du professeur Pollaud-Dulian), il faut observer que les juges du quai de l'horloge réservent expressément le respect, par le «continuateur», des droits de paternité et d'intégrité (cette seconde limite devant être entendue de manière plus étroite que ne l'avaient fait les juges d'appel). Autrement dit, il est permis de donner une suite à une œuvre du domaine public, mais pas n'importe comment!



tiel) lui-même mais l'action en justice qui assure la sanction de ce droit⁽⁷⁴⁾. Cette analyse prend appui sur plusieurs dispositions légales, tant dans le Code judiciaire⁽⁷⁵⁾ que dans le Code civil, en particulier bien sûr les articles 2262 et 2262*bis* selon lesquels ce sont les «actions réelles» et «personnelles» qui (sauf exceptions) sont prescrites respectivement par trente et dix ans⁽⁷⁶⁾. Dans cette perspective, la prescription constitue donc, techniquement, une *fin de non-recevoir*⁽⁷⁷⁾ pouvant être opposée par le défendeur à l'action (ou la demande) en justice.

Développée initialement à propos des actions sanctionnant l'inexécution d'obligations⁽⁷⁸⁾, cette approche a aussi été adoptée par le législateur dans certains domaines de la propriété industrielle ou commerciale: en matière de brevets, par exemple, l'action en contrefaçon se prescrit par cinq ans, sans que la validité du droit du breveté ne s'en trouve aucunement mise en cause⁽⁷⁹⁾; tout en laissant subsister le droit exclusif, la loi en restreint ainsi l'efficacité en raison de la léthargie du titulaire⁽⁸⁰⁾. La prescription, conçue en tant que fin de non recevoir de l'action en justice, n'est donc pas étrangère au domaine de la propriété intellectuelle. Mais menace-

t-elle pour autant les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins? À l'égard de ceux-ci, l'approche procédurale implique de distinguer le sort de l'action en contrefaçon (A), des actions contractuelles (B) et des actions en paiement d'une rémunération prévue par la loi (C).

A. L'action en contrefaçon

En matière de droit d'auteur et de droits voisins, la principale action dont il convient de se demander si elle se prescrit, et dans quel délai, est l'action en contrefaçon. Celle-ci ne fait toutefois l'objet d'aucune règle de prescription particulière dans la L.D.A., pas plus d'ailleurs que dans la loi du même jour concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur ou dans celle du 31 août 1998 concernant la protection des bases de données. L'application du droit commun, qui s'impose dès lors, conduit à opérer de nouvelles distinctions, d'une part en fonction de la nature – pénale ou civile – de la contrefaçon, d'autre part selon la sanction (civile) qui est postulée; loin d'obéir à une règle

(74) J. LINSMEAU, «L'action en répétition du paiement d'une dette prescrite», note sous Cass., 25 septembre 1970, *R.C.J.B.*, 1972, pp. 7 et s., spéc. n° 15; I. CLAEYS, article précité, n° 24; M. MARCHANDISE, *op. cit.*, n° 9 (l'auteur admettant toutefois l'extinction du droit en ce qui concerne la prescription des actions réelles: *cf.* n° 12). Pour une étude approfondie de la thèse processualiste, voy. M. BANDRAC, *op. cit.*, pp. 40 à 51; F. HAGE-CHAHINE, *op. cit.*, pp. 23 à 32. Comp. M.-E. STORME, article précité, qui défend une conception en quelque sorte intermédiaire selon laquelle l'objet de la prescription extinctive n'est ni le droit, ni l'action en justice mais la «prétention» («aanspraak») (article précité, n° 4).

(75) Voy. également les articles 697 et 1128 du Code judiciaire; comp. articles 1385 *octies* et 1662.

(76) Article 2262: «Toutes les actions réelles sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi»; article 2262*bis*: «§ 1^{er}. Toutes les actions personnelles sont prescrites par dix ans. Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extracontractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable. Les actions visées à l'alinéa 2 se prescrivent en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage. § 2. Si une décision passée en force de chose jugée sur une action en réparation d'un dommage admet des réserves, la demande tendant à faire statuer sur leur objet sera recevable pendant vingt ans à partir du prononcé». Voy. également l'article 2257: «La prescription

ne court point: (...) à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu; (...)».

(77) Pour une théorie d'ensemble des fins de non recevoir, voy. G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruylant – L.G.D.J., 2002.

(78) Cette analyse est fondée essentiellement sur la considération qu'une fois la prescription acquise, il subsiste une obligation, dite naturelle, empêchant la répétition de ce qui est payé volontairement (Cass., 14 mai 1992, *Pas.*, I, 798; Cass., 6 mars 2006, *Pas.* 2006, I, 528), à tout le moins lorsque le paiement résultait de la reconnaissance de l'obligation par le débiteur (Cass., 6 mars 2006, précité; comp. J. LINSMEAU, note précitée, n° 14, *in fine*); ce n'est donc pas l'existence de la dette qui est affectée, mais seulement son exigibilité (Cass., 25 septembre 1970, *Pas.*, 1971, I, 65, et *R.C.J.B.* 1972, p. 5, note J. LINSMEAU, précitée; Cass., 14 mai 1992, *Pas.*, I, 798). On fait en outre observer que la prescription ne joue pas à l'égard des exceptions, par exemple l'exception de nullité ou l'*exceptio non adimpleti contractus*, qui, au contraire des actions, sont perpétuelles: «*Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*» (*Cfr.* notamment F. GLANSDORFF, «Le caractère imprescriptible des exceptions», note sous Cass., 22 octobre 1987, *R.C.J.B.*, 1991, pp. 267 et s.; M. MARCHANDISE, *La prescription libératoire en matière civile, op. cit.*, n° 11).

(79) Article 54 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention. Voy. également article 15 de la loi du 10 janvier 1990 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs.

(80) Rappr. la forclusion par tolérance dans le domaine du droit des marques: article 2.24 de la Convention du Benelux en matière de propriété intellectuelle.



unique, la prescription de l'action – des actions – en contrefaçon repose donc sur un régime complexe; controversé, aussi. Pour décrire ce régime, on commencera par rappeler que la contrefaçon est souvent un délit pénal et, en tant que tel, obéit au régime de prescription prévu par le Code d'instruction criminelle, qu'il s'agisse de l'action publique ou de l'action civile (1). On abordera ensuite le cas de l'action qui poursuit la cessation d'actes contrefaisants, et qui est au cœur de notre réflexion relative à l'imprescriptibilité (2). Après quoi on s'interrogera sur le régime, selon nous très différent, de l'action en réparation (3). Enfin seront envisagées les diverses autres actions consacrées par la loi du 9 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle (4).

1. Le régime de prescription prévu par le Code d'instruction criminelle

L'action publique qui peut être mise en mouvement par le ministère public pour faire sanctionner pénalement des faits de contrefaçon se prescrit par cinq ans à compter du jour où l'infraction a été commise, et ce en vertu des articles 21 et 25 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle⁽⁸¹⁾. La contrefaçon, qui est punie de peines allant de trois mois à trois ans d'emprisonnement et de 100 à 100 000 EUR d'amende⁽⁸²⁾, relève en effet de la catégorie des délits⁽⁸³⁾. La prescription de l'action publique est interrompue par tout acte d'instruction ou de poursuite réalisé dans le délai applicable. Un

nouveau délai – dit délai secondaire – prend alors cours, pour une durée égale au délai primaire (en l'occurrence cinq ans), même à l'égard des personnes qui ne sont pas visées par l'acte interruptif⁽⁸⁴⁾. Les causes de suspension de la prescription sont également distinctes de celle prévues par le Code civil⁽⁸⁵⁾.

Le régime de prescription de l'action civile a été profondément révisé par la loi du 10 juin 1998⁽⁸⁶⁾, après que la Cour d'arbitrage ait déclaré le système antérieur contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution⁽⁸⁷⁾. Dans sa version actuelle, l'article 26 du titre préliminaire dispose que «l'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique»⁽⁸⁸⁾. La question de savoir quelles sont, au juste, «les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts» du fait d'actes de contrefaçon sera abordée plus loin. À ce stade, on voudrait seulement souligner que la réserve finale de l'article 26 du titre préliminaire, qui maintient un lien entre la prescription de l'action civile et celle de l'action pénale, n'est pas sans incidence possible malgré le délai relativement court de la prescription pénale (cinq ans). En effet, non seulement ce délai est soumis à des règles d'interruption et de suspension propres, qui permettent parfois de prononcer une condamnation plus de dix ans après les faits délictueux, mais il faut tenir compte également de la distinction, en droit pénal, entre délits instantanés et délits continus: en ce qui concerne ces derniers, la prescription ne commence

(81) Loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale:

Article 21: «(...) l'action publique sera prescrite après dix ans, cinq ans ou six mois à compter du jour où l'infraction a été commise, selon que cette infraction constitue un crime, un délit ou une contravention» (alinéa 1^{er}).

Article 25: «Les dispositions qui précèdent sont applicables à la prescription de l'action publique relative aux infractions prévues par des lois particulières en tant que ces lois n'y dérogent pas» (alinéa 1^{er}). Concernant le régime de la prescription de l'action publique, voy. notamment A. JACOBS, «La prescription en matière pénale», in *La prescription*, formation permanente C.U.P., vol. XXIII, avril 1998, pp. 115 et s., spéc. pp. 124 à 134.

(82) Article 81 de la L.D.A., tel que modifié par l'article 8 de la loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle; article 14 de la L.B.D.

(83) Selon la classification prévue au chapitre II du livre premier du Code pénal, en particulier les articles 25 et 38. En cas de contraventionnalisation, le délai de prescription est d'un an (article 21, alinéa 4, titre préliminaire du Code d'instruction criminelle).

(84) Article 22 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle. Sur l'interruption et la suspension du délai de prescription de l'action publique, voy. notamment A. JACOBS, contribution précitée, pp. 128 à 134.

(85) Voy. l'article 24.

(86) Loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription, *M.B.*, 17 juillet 1998.

(87) À ce propos, *cf.*, notamment, A. JACOBS, contribution précitée, pp. 135 à 138; M. REGOUT-MASSON, «La prescription en droit civil», in *La prescription*, formation permanente C.U.P., *op. cit.*, pp. 29 et s., 2^e partie.

(88) L'article 28 précise que «les articles précédents sont applicables dans toutes les matières prévues par les lois particulières» (alinéa 1^{er}). Pour un commentaire du système nouveau, *cf.* notamment I. CLAEYS, «De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning», article précité, n^{os} 16 et s.; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH ET M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, la Charte, 5^e éd., 2008, pp. 223 et s.; A. JACOBS, contribution précitée, pp. 138 à 151 (en notant que l'auteur commentait le projet de modification de l'article 26 du titre préliminaire, lequel a encore subi quelques aménagements avant son adoption, en particulier l'omission de l'exception au délai ultime de prescription en cas de fraude).



à courir qu'à partir de la cessation de l'état délictueux. Nous paraît constituer un délit continu, par exemple, la mise à disposition du public de contenus protégés, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement⁽⁸⁹⁾, lorsque bien sûr elle est réalisée de façon méchante ou frauduleuse.

Le régime de l'article 26 du titre préliminaire a vocation à s'appliquer à l'action civile exercée à l'encontre d'un contrefacteur chaque fois que les faits dont est saisi le juge sont constitutifs d'une infraction pénale⁽⁹⁰⁾. Non seulement est-il indifférent que l'action soit introduite devant les juridictions répressives ou devant le juge civil⁽⁹¹⁾ mais il n'est pas même requis que des poursuites pénales aient été effectivement entamées⁽⁹²⁾ ou, si elles l'ont été, qu'elles aient abouti à un procès⁽⁹³⁾. C'est pourquoi le juge civil

devrait toujours⁽⁹⁴⁾ s'assurer, avant de déclarer prescrite une action en contrefaçon, que l'élément moral constitutif du délit pénal n'est pas présent⁽⁹⁵⁾ ou, s'il l'est, que l'action publique est éteinte. En revanche, il ne semble pas qu'il soit autorisé à soulever d'office l'exception même de prescription, qui n'est pas d'ordre public en matière civile⁽⁹⁶⁾.

2. L'imprescriptibilité nuancée de la demande de cessation

C'est parce qu'elle constitue la traduction principale, sur le terrain judiciaire, de l'exclusivité caractéristique des droits de propriété intellectuelle que l'action tendant à faire cesser des actes de contrefaçon doit, selon nous, être considérée comme imprescriptible, à l'instar des droits eux-mêmes⁽⁹⁷⁾. Ni la pres-

(89) Article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 4, et 35, § 1^{er}, alinéa 3, de la L.D.A.

(90) *Cfr* Cass., 26 novembre 1925, *Pas.*, 1926, I, 77.

(91) *Cfr* Cass., 26 novembre 1925, précité; Cass., 6 décembre 1979, *Pas.*, 1980, I, 430, concl. COLLARD; Cass., 8 janvier 1981, *Pas.*, I, 490. En doctrine, voy. notamment H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH ET M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 230.

(92) H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH ET M.-A. BEERNAERT, *ibidem*.

(93) *Cfr* Cass., 8 janvier 1981, précité.

(94) C'est-à-dire chaque fois que le défendeur oppose l'exception de prescription à une action en dommages et intérêts, même si le titulaire du droit n'a pas de son côté argué du caractère pénal de la contrefaçon: la finale de l'article 26 du titre préliminaire est en effet d'ordre public (en ce sens, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH ET M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 231).

(95) *Cfr* Cass., 25 octobre 2004: «Le juge civil qui statue sur une demande fondée sur une infraction et vérifie si la demande est prescrite doit constater que les faits qui servent de base à cette demande tombent sous l'application de la loi pénale; (...) il est tenu de relever les éléments constitutifs de cette infraction qui ont un effet sur l'appréciation de la prescription» (*Pas.*, 2004, I, 1656).

(96) *Cfr* article 2220 du Code civil. En ce sens, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH ET M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 231-232. Comp. Cass., 8 janvier 1981, précité, rendu avant la modification de l'article 26 du titre préliminaire par la loi du 10 juin 1998.

(97) Rapp. F. POLLAUD-DULIAN: «Il y a quelque paradoxe à admettre l'imprescriptibilité du droit, tout en lui refusant sa sanction. (...) L'action en contrefaçon est une action spécifique à la propriété intellectuelle, une action originale qui n'est pas assimilable à l'action en responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, car elle a d'abord et avant tout pour objet de sanctionner l'atteinte à un droit exclusif, dans ses deux composantes (droit de propriété et droit moral). (...) L'aspect indemnitaire de l'action en contrefaçon ne doit pas occulter son autre aspect qui est de réintégrer le titulaire du droit de pro-

priété intellectuelle dans l'intégralité de sa propriété» (article précité, pp. 592-593); A. BERTRAND: le délit de contrefaçon est couvert par la prescription, mais non «les actions relatives à l'exercice des droits patrimoniaux», ni «les actions qui ont trait au droit moral» (*Le droit d'auteur et les droits voisins, op. cit.*, n° 9.311). D'aucuns estiment au contraire qu'il convient de distinguer le régime du droit intellectuel de celui de l'action en contrefaçon (voy. par exemple A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 453, 506 et 974; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n° 251; J.-M. BRUGIÈRE, observations précitées, spéc. p. 67). La cour d'appel de Paris a jugé en ce sens que «si (...) l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre et que ce droit est perpétuel, inaliénable et imprescriptible, le tribunal a exactement relevé qu'il convient de distinguer la prescription du droit lui-même qui est imprescriptible, de la prescription de l'action visant à sanctionner une atteinte à ce dernier», laquelle «se prescrit selon les règles du droit commun» (Paris, 4^e ch. B, 16 mai 2008, *Galvez c. Fédération hospitalière de France*, inédit, commenté par A. LUCAS in «Chronique – Droit d'auteur et droits voisins», *Propriétés intellectuelles*, 2008, pp. 434 et s). L'annotateur approuve cette distinction, qu'il estime conforme à la position de la Cour de cassation. Selon A. Lucas, la formule des arrêts des 17 janvier 1995 et 6 mai 1997 posant le principe d'imprescriptibilité (voy. les références *supra*, note 18) serait en effet «ambiguë en ce qu'elle donne à penser, à travers la référence à l'«exercice» du droit, que l'action en contrefaçon est imprescriptible, alors qu'il faut sans doute la lire comme posant seulement que la qualité d'auteur, parce qu'elle est liée au droit moral, lui-même perpétuel, ne peut se perdre par le non-usage» (*op. cit.*, p. 435). Cette lecture ne nous semble cependant pas pouvoir être retenue, compte tenu des faits des causes soumises à la Cour dans les arrêts évoqués: il s'agissait bien, pour M. Blaise comme pour Mme Clouzot, d'exercer des prérogatives d'ordre patrimonial. Selon nous, si une interprétation restrictive des arrêts de la Cour de cassation de France est possible, elle ne conduit pas à exclure la prescription de toutes les actions en justice, par opposition au droit d'auteur



cription décennale à laquelle sont en règle soumises les actions personnelles, ni le système de prescription particulier de l'action en responsabilité extracontractuelle, n'ont à notre sens vocation à s'appliquer⁽⁹⁸⁾, quand bien même la contrefaçon présenterait un caractère pénal⁽⁹⁹⁾. Le titulaire du droit intellectuel ne postule en effet pas une mesure de réparation – aucun dommage n'est du reste requis pour que l'action en cessation soit accueillie – ni plus généralement l'exécution d'une obligation personnelle⁽¹⁰⁰⁾, mais seulement la constatation de l'atteinte à son droit et une injonction, au défendeur, de mettre fin à cette atteinte.

L'imprescriptibilité de l'action en cessation nous semble concerner tout autant la demande portée devant le juge ordinaire de la contrefaçon sur pied de l'article 86ter, § 1^{er}, de la L.D.A.⁽¹⁰¹⁾ – y compris

lorsqu'elle vise un intermédiaire dont les services sont utilisés pour porter atteinte au droit intellectuel⁽¹⁰²⁾ – que l'action particulière, visée à l'article 87 de la L.D.A.⁽¹⁰³⁾, qui peut être portée devant le président du tribunal de première instance ou de commerce dans le cadre d'une procédure «comme⁽¹⁰⁴⁾ en référé». À cet égard, un élément de réflexion complémentaire doit toutefois être considéré depuis l'adoption de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur⁽¹⁰⁵⁾. En effet, en vertu de l'article 117 de cette loi⁽¹⁰⁶⁾, l'action en cessation des atteintes à des droits de propriété intellectuelle autres que le droit d'auteur, les droits voisins et le droit des producteurs de bases de données «ne peut plus être intentée un an après que les faits dont on se prévaut ont pris fin»⁽¹⁰⁷⁾. Une discrimination surgit dès lors entre le sort

lui-même, mais à l'exclure à l'égard de la seule action en réparation du préjudice passé: *cf. infra*, II.A.3, spécialement la note 132.

(98) Rappr. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, coll. scientifique de la Faculté de droit, 1985, n° 35, p. 22; M. MARCHANDISE, *op. cit.*, n° 34, note [149].

(99) Jugé par la Cour de cassation que les articles 21, 22, 23, 26 et 28 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale «ne visent que l'action publique née d'une infraction et l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction», à l'exclusion de l'action d'un assureur visant à faire prononcer contre son assuré la déchéance de la couverture, quand bien même les faits invoqués pour justifier cette déchéance ne peuvent plus être punis en raison de la prescription de l'action publique (Cass., 2 mai 1947, *Pas.*, I, 182). En d'autres termes, il ne suffit pas d'un lien quelconque entre une action civile et une infraction pénale pour que cette action soit soumise à la prescription particulière de l'article 26 du titre préliminaire (comp. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, par R. DEKKERS, *op. cit.*, n° 1370, A).

(100) Voy. également *supra*, I, A. Pour une confusion entre action personnelle et action du fait d'une atteinte à un droit de la personnalité, voy. J.-M. BRUGUIÈRE, *op. cit.* p. 67.

(101) Article 86ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la L.D.A.: «Lorsque le juge constate une atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin, il ordonne la cessation de celle-ci à tout auteur de l'atteinte»; rappr. article 12quinquies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la L.B.D. Peu importe que d'autres mesures de protection (dommages et intérêts, etc.) soient postulées ou non en sus de la cessation, étant entendu que ces autres demandes pourraient, elles, être irrecevables en raison de la prescription: *cf. infra*, A, 3) et A, 4); comp. F. POLLAUD-DULIAN, article précité, pp. 592-593.

(102) Voy. l'alinéa 2 des dispositions citées à la note précédente.

(103) *Cfr* article 12sexies de la L.B.D., s'agissant des bases de données.

(104) La condition d'urgence propre au référé semble, en revanche, priver d'objet la question de la prescription de l'action en cessation qui serait postulée au provisoire.

(105) *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20803. La loi est entrée en vigueur le 12 mai 2010.

(106) À combiner avec l'article 3 de la loi du 6 avril 2010 concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, qui prévoit et régit plusieurs aspects de l'action en cessation concernée.

(107) Cette règle est également applicable à l'action en cessation de pratiques de marché déloyales: *cf.* le renvoi à l'article 2 de la loi précitée concernant le règlement de certaines procédures. Il s'agit, là aussi, d'une modification considérable de l'état du droit. Sous l'empire de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur, la doctrine tendait à considérer que l'action en cessation commerciale n'était pas soumise à un délai (de forclusion) et que la durée écoulée entre la commission de l'acte déloyal et l'introduction de la demande en justice était en principe sans importance, la condition d'urgence, propre au référé, n'étant en tout cas pas de mise: voy. Ch. DALCQ et S. UHLIG, «Vers et pour une théorie générale du "comme en référé": le point sur les questions transversales de compétence et de procédure», in *Les actions en cessation*, *op. cit.*, pp. 10 et s., spéc. p. 35; H. DE BAUW, contribution précitée, n° 23. Ce dernier auteur, qui écrivait avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998, retenait l'application de la prescription trentenaire en ce qui concerne l'action en cessation commerciale. À noter aussi que des amendements avaient été déposés au cours des travaux préparatoires de la loi du 6 avril 2010 en vue d'écarter l'introduction du délai annal (amendement n° 36 de Mme Plasman et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, n° 52-2340/002, et amendement n° 25 de M. Crombez, *Doc. parl.*, Sénat, n° 4-1657/2); ils ne furent cependant pas retenus (*cf. Doc. parl.*, Chambre, n° 2340/005, pp. 80 et 90; *Doc. parl.*, Sénat, n° 4-1657/3).



des actions comme en référé selon que les atteintes qu'elles visent à entendre constater et à faire cesser concernent des droits de propriété littéraire et artistique (*sensu lato*) ou des droits de propriété industrielle ou commerciale: les premières demeurent (à notre estime) imprescriptibles, alors que les secondes se voient soumises à un délai, préfix sans doute⁽¹⁰⁸⁾, d'un an. Si cette différence de traitement entre deux situations objectivement comparables n'est guère justifiée, et est dès lors susceptible d'être déclarée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, on peut se demander dans quel sens le législateur devrait rétablir l'égalité rompue. Nonobstant notre attachement au principe de l'imprescriptibilité des actions sanctionnant des droits exclusifs, il nous semble que, moyennant une intervention expresse du législateur, le régime de l'action comme en référé pourrait, en matière de droit d'auteur et de droits voisins également, différer de celui de l'action en contrefaçon devant le juge ordinaire. Il s'agirait là de transposer dans le domaine de la propriété intellectuelle la distinction qui gouverne depuis toujours la protection des biens corporels: alors que les actions qui sanctionnent les atteintes au droit de propriété – l'action en revendication, l'action... – sont tenues pour imprescriptibles⁽¹⁰⁹⁾, les actions possessoires, qui ne visent pas la défense du droit en tant que tel mais le redressement d'une atteinte portée à une situation de fait, doivent être formées dans l'année du trouble ou de la dépossession (*cf* article 1370 du Code judiciaire).

Abstraction faite de cette difficulté nouvelle résultant d'une rupture du principe d'égalité, le principe de l'imprescriptibilité de l'action tendant à faire cesser la contrefaçon, rarement avancé, trouvera sans

doute ses détracteurs. Peut-être ceux-ci tenteront-ils de défendre l'application de l'un des délais prévus à l'article 2262*bis* du Code civil, en soulignant que l'institution de la prescription, «instrument de paix sociale»⁽¹¹⁰⁾, «patronne du genre humain»⁽¹¹¹⁾, a vocation à atteindre toutes les actions⁽¹¹²⁾? Sans doute insistera-t-on aussi, concomitamment, sur la traditionnelle distinction entre «délits instantanés» et «délits continus», qui permettrait de surmonter les inquiétudes des titulaires de droits quant à la découverte tardive d'une atteinte portée à leur propriété? Outre qu'elle est d'un maniement malaisé⁽¹¹³⁾, il faut cependant observer que cette distinction relève du droit pénal: le Code civil n'y fait pas la moindre allusion. La raison en est, comme nous l'avons déjà expliqué, que celui-ci ne conçoit la prescription extinctive, «libératoire», qu'à l'égard des obligations (personnelles ou «réelles») et des actions qui en sanctionnent le respect: ainsi, ce n'est pas le (quasi) délit qui se prescrit, c'est l'obligation de le réparer (l'action en réparation). Parce qu'elle est fondamentalement distincte de l'action personnelle – comme le droit de propriété intellectuelle est distinct du droit de créance – parce qu'elle ne doit pas être confondue avec l'action en réparation qui appartient par ailleurs à son titulaire, l'action visant à faire cesser des atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins n'est point sujette à prescription.

Est-ce à dire que le retard mis par le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle pour demander en justice la cessation d'une atteinte à ce droit ne peut jamais être sanctionné? Une telle affirmation est sans doute excessive, pour deux raisons au moins.

Le juge pourrait premièrement considérer que le retard dans l'introduction de l'action en justice est

(108) Un délai «préfix» est un délai «pour agir en justice», de courte durée, qui ne connaît ni cause de suspension ni cause d'interruption: voy. notamment J. CARBONNIER, *Droit civil, op. cit.*, vol. I, n° 172 et vol. II, n° 1274 et 1278; F. HAGE-CHAHINE, *op. cit.*, n° 77.

(109) *Cfr supra*, I, A.

(110) M. MARCHANDISE, *op. cit.*, n° 5. La formule rappelle celle, restée célèbre, de BIGOT-PRÉAMENEU: «De toutes les institutions du droit civil, la prescription est la plus nécessaire à l'ordre social».

(111) G. GALOPIN, *op. cit.*, n° 2. Sur le fondement de la prescription extinctive, voy. notamment H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, par R. DEKKERS, *op. cit.*, n° 1132; M. MARCHANDISE, *op. cit.*, n° 5 à 7; et surtout M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile, op. cit.*, pp. 167 à 192.

(112) Pour plusieurs commentateurs de la loi du 10 juin 1998, la prescription décennale inscrite à l'article 2262*bis*, alinéa 1^{er}, du Code civil constitue désormais le délai de droit commun, applicable à toute action en justice à défaut de disposition particulière dérogatoire: voy. B. CLAESSENS et D. COUNYE, «De repercussies

van de Wet van 10 juni 1998 op de structuur van het gemeenrechtelijk verjaringsregime», contribution précitée, n° 79-83; C. LEBON, article précité, n° 10; rapp. R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, II, *Zakenrecht – Zekerbeden – Verjaring*, 3^e éd., par E. DIRIX, Anvers, Intersentia, n° 346, p. 563. Comp. M. MARCHANDISE: «si le délai de dix ans est devenu celui de droit commun, ce n'est que pour les actions personnelles! Il n'y a plus de droit commun général à toute la matière de la prescription (...)» (*La prescription libératoire en matière civile, op. cit.*, n° 34, note 148).

(113) La distribution de marchandises de contrefaçon, par exemple, relève-t-elle de la première ou de la seconde catégorie? Le «délit» se perpétue-t-il aussi longtemps que les produits contrefaits sont en circulation? Ou bien faut-il tenir chaque acte de revente pour un délit instantané donnant naissance à un délai de prescription distinct? Voy. également F. DE VISSCHER, «Le facteur temps dans l'application de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins», contribution précitée, n° 15; A. DECOURRIÈRE, *La répression de la contrefaçon*, Kluwer, 2008, n° 81 (droit d'auteur).



constitutif d'un abus de droit⁽¹¹⁴⁾. Il n'est d'ailleurs pas nécessairement requis qu'un long délai se soit écoulé depuis l'atteinte pour que le demandeur se voie reprocher un manque de diligence dans l'exercice de ses droits; tout est affaire de circonstances. Ainsi le Président du tribunal de première instance de Bruxelles a-t-il pu conclure à un abus de procédure dans une affaire de plagiat de mise en scène chorégraphique où le demandeur n'avait introduit son action en cessation (procédure comme en référé) que quelques jours avant la première représentation du ballet litigieux à Forest-National, alors que ledit spectacle était annoncé de longue date, «tournait» en Europe depuis plus d'un an et avait fait l'objet de nombreux commentaires dans la presse spécialisée. Dans ces conditions, estime le tribunal, le demandeur pouvait «difficilement ignorer» l'atteinte à ses droits; la «balance des intérêts patrimoniaux des parties» s'oppose à ce que le chorégraphe défendeur soit contraint de modifier en quelques heures certaines parties de son spectacle de renom⁽¹¹⁵⁾. Il faut toutefois souligner que, contrairement à l'exception de prescription, l'abus de droit ne conduit pas à l'irrecevabilité de l'action mais à une réduction des prétentions du demandeur à ce qui constitue un exercice raisonnable de son droit. Ainsi, dans l'affaire du chorégraphe traîne-patins, le président du tribunal de Bruxelles décida que la scène litigieuse devrait être expurgée en cas de nouvelle représentation du spectacle après celles programmées dans les dix jours suivant son jugement. Il faut toutefois rappeler que

la théorie de l'abus de droit présente un caractère exorbitant, en sorte que son application devrait être cantonnée à des circonstances exceptionnelles manifestant soit un détournement patent de la finalité du droit, par exemple exercé par pure volonté de nuire, soit une disproportion manifeste entre l'avantage recherché et les inconvénients causés par le demandeur⁽¹¹⁶⁾. La cour d'appel de Bruxelles l'a rappelé récemment dans un arrêt relatif à l'adaptation, et à l'utilisation prolongée au-delà de la période de cession convenue, d'un «jingle» composé pour un groupe de parcs d'attraction⁽¹¹⁷⁾.

Un autre bémol à la règle de l'imprescriptibilité de l'action en cessation est à trouver du côté des articles 17 et 18 du Code judiciaire: pour que l'action du demandeur soit admise, il faut qu'il ait «qualité et intérêt» pour la former, et son intérêt doit être «actuel». La condition de *qualité* nous ramène en réalité à la question de la durée substantielle du droit d'auteur et des droits voisins. L'action en cessation introduite après l'expiration du droit intellectuel violé doit selon nous être rejetée, quand bien même l'atteinte aurait été commise ou aurait commencé antérieurement: le titulaire n'a plus qualité pour agir en cessation au moment où il forme sa demande⁽¹¹⁸⁾. En revanche, si c'est en cours de procédure que s'est éteint le droit exclusif, il semble que le juge puisse constater la contrefaçon, sans toutefois en ordonner la cessation; c'est en tout cas en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation dans l'hypothèse où une pratique commerciale illi-

(114) Sur le sujet, voy. Ch. CARON, *Abus de droit et droit d'auteur*, Paris, Litec, 1998, et la synthèse de l'ouvrage à la *R.I.D.A.*, 1998, pp. 3 et s.; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 3^e éd., 2008, n° 20; B. VANBRABANT et A. STROWEL, «La mise en balance du droit d'auteur», rapport belge au XVI^e Congrès international de droit comparé, à paraître.

(115) Affaire *F. Flamand et Plan K contre M. Béjart et ADAC*: Civ. Bruxelles, prés., 27 février 1998, *A&M*, 1998, p. 143, *J.L.M.B.* 1998, p. 821, note V.-V. DEHIN, *Journ. proc.* 1998, p. 28, note B. MICHAUX. Décision confirmée en appel: Bruxelles, 18 septembre 1998, note V. CASTILLE.

(116) Commentant un arrêt de la cour d'appel du sixième circuit américain, A. LUCAS évoque l'hypothèse où un architecte, alors qu'il a connaissance d'une violation de ses droits d'auteur, attendrait l'achèvement de la construction litigieuse pour demander la cessation de la contrefaçon et le retour au pristin état (observations relatives à United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, 10 janvier 2007, *Chirco et Mocerri c. Crosswinds Communities Inc. et Gliberman*, N° 05-1715, *Propriétés intellectuelles*, 2007, p. 337; on observera avec intérêt que, dans cette affaire, la juridiction américaine réserve l'application de la «doctrine of laches» – équivalant approximatif de notre théorie de l'abus de droit – dans un cas où la loi fixait un délai de prescription – de trois ans – non

atteint. Par contre, elle limite l'application possible de cette doctrine à l'action en cessation, par opposition à la demande en réparation d'ordre pécuniaire).

(117) Affaire *Talkie-O contre Kiube et Parc Paradisio*: Bruxelles, 14 mai 2009, *A&M*, 2010, p. 26. La disproportion, que dénonçait les exploitants du parc, entre d'une part le préjudice commercial résultant de l'interdiction d'utiliser le jingle et d'autre part la satisfaction que peut retirer le demandeur de cette mesure, «procède (...) d'un jugement de valeur propre à la s.a. Paradisio, auquel la cour ne peut adhérer en ce qu'il consiste à placer d'autorité les intérêts économiques de (cette dernière) au dessus des impératifs de protection du droit d'auteur (de la demanderesse), notamment sous l'angle des droits moraux qui le composent». Bien que l'attendu mérite d'être approuvé dans son principe, l'espèce concernée n'était peut-être pas la plus adéquate à sa formulation compte tenu, d'une part, de la nature de l'œuvre (création de commande à vocation purement commerciale) et d'autre part de l'absence à la cause du ou des personnes physiques qui avaient composé cette œuvre, seuls titulaires possibles des droits moraux convoqués à l'appui du raisonnement de la cour.

(118) Une demande en réparation pourrait, en revanche, être encore recevable (*cf. infra*, B, 3), étant entendu que le juge des cessations n'a en principe pas compétence pour en connaître.

cite avait cessé d'être prohibée en raison d'un changement législatif intervenu durant le procès⁽¹¹⁹⁾. La solution nous semble applicable par analogie. Quant à l'exigence d'un *intérêt actuel* à former la demande, elle conduit à s'interroger sur la recevabilité de l'action en cessation introduite après qu'ait pris fin l'atteinte elle-même au droit intellectuel. Il faut d'abord observer que cette question n'absorbe pas celle de l'imprescriptibilité de l'action: dans la plupart des espèces où l'exception de prescription sera opposée, il s'agira, pour le défendeur, de soutenir qu'il doit être admis à *poursuivre* l'exploitation litigieuse en raison du temps qui s'est écoulé, sans réaction du titulaire des droits, depuis qu'il a entamé ses activités contrefaisantes.

La détermination des pouvoirs du juge des cessations lorsque l'atteinte dénoncée est entièrement consommée au jour où il statue constitue une question qui agite beaucoup la doctrine et continue de diviser la jurisprudence, surtout en matière de pratiques du commerce⁽¹²⁰⁾. Dans le domaine du droit d'auteur, la question a notamment surgi dans des hypothèses où le propriétaire d'un immeuble avait, par des modifications apportées à celui-ci, porté

atteinte à l'œuvre artistique dont cet immeuble constitue la concrétisation (œuvre architecturale) ou le support (fresque, sculpture...)⁽¹²¹⁾. Le critère appliqué dans ce type de contentieux, pour apprécier la recevabilité de l'action en cessation, semble consister dans la possibilité technique (et non déraisonnable) d'un *retour au pristin état*⁽¹²²⁾. Cette solution doit être comparée à celle qui est généralement retenue ailleurs. En tenant compte de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation⁽¹²³⁾, la doctrine enseigne en effet aujourd'hui que l'action en cessation ne doit être rejetée, pour défaut d'objet ou d'intérêt, que s'il résulte des circonstances de la cause que tout risque de récidive est objectivement exclu⁽¹²⁴⁾. La prise en compte du risque de récidive implique premièrement que le juge des cessations peut prononcer une injonction même si les actes déloyaux ou contrefaisants dénoncés ont été définitivement accomplis au moment où il statue. En second lieu, en raison de l'appréciation objective du risque de récidive, la bonne foi du défendeur, comme ses promesses de ne pas réitérer les actes litigieux, constituent des éléments inopérants, parce que subjectifs⁽¹²⁵⁾. Dans le domaine de la propriété intellec-

(119) Cass., 29 avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 732, *D.C.C.R.*, 2005, p. 21, note K. DAELE.

(120) Cfr notamment, H. DE BAUW, «Het bevel tot staken van inbreuken op de W.H.P.C. die een einde hebben genomen», in *Liber amicorum Paul de Vroede*, Bruxelles, 1994, pp. 387 et s.; G. PHILIPSEN, «Over herhaling, oorzaken en gevolgen», note sous Cass., 17 juin 2005, *Annuaire Pratiques du commerce & Concurrence*, 2005, 620; J. STUYCK, *Beginselen van Belgisch privaatrecht – Handels-economisch recht – Handelspraktijken*, 2^e éd., Story-Scientia, 2003, n^o 106 et s.; E. CORNU et G. SORREAU, «Actualités en matière d'action en cessation: la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels», in *Le tribunal de commerce: procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2006, pp. 97 et s., spéc. pp. 99-107.; I. VEROUGSTRAETE: «Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel rechtdoende op grond van artikel 55 W.H.P.», *R.W.*, 1978-1979, col. 817 et s., spéc. n^o 42, col.; 841-842; J.-J. EVRARD et Th. VAN INNIS, «Les pratiques du commerce – Chronique de jurisprudence (1971-7977)», *J.T.*, 1978, pp. 37 et s., spéc. n^o 95, p. 43; J.-F. MICHEL, «Les actions en cessation en droit de la consommation», in *Les actions en cessation*, formation permanente C.U.P., vol. 87, Larcier, 2006, pp. 91 et s., spéc. pp. 121 et 124; Liège, 12 juin 2008, *I.R.-D.I.*, 2008, p. 339.

(121) Voy. notamment l'affaire *Géo De Vlaminck*: Civ. Namur, prés., 31 mars 2000, *A&M*, 2000, p. 427; Liège, 4 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 213, et l'affaire *Brodzki*: Bruxelles, 9^e ch., 21 mars 2003, *D.A.O.R.*, 2002, p. 451, *J.T.*, 2003, p. 512, *J.L.M.B.*, 2003, p. 783 et *A&M*, 2003, p. 368, note B. VINÇOTTE. À propos de ce type de conflit, voy. également B. VANBRA-

BANT, «Le droit d'auteur comme limite aux prérogatives du propriétaire immobilier», in *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, formation permanente C.U.P., vol. 78, pp. 263 et s.

(122) Bruxelles, 9^e ch., 21 mars 2003: «La demande de cessation n'est pas devenue sans objet au motif que l'atteinte éventuelle au droit moral de C. Brodzki serait consommée. En effet, cette atteinte éventuelle se poursuivra tant que le dessus des portes automatiques du hall d'entrée ne sera pas à nouveau conforme aux plans originaux. C. Brodzki justifie donc toujours, à l'heure actuelle, d'un intérêt à la cessation de cette atteinte éventuelle et sa demande de cessation est recevable. (...)» (précité, aff. *Brodzki*).

(123) Comp. Cass., 4 septembre 1969, *Pas.*, 1970, I, 6, Cass., 20 octobre 1972, *Pas.*, 1973, I, 179 et Cass., 17 juin 2005, *Pas.*, 2005, I, 1349.

(124) Voy. notamment V. DELFORGE et B. REMICHE, «L'action en cessation en droit de la propriété intellectuelle», in *Les actions en cessation*, op. cit., pp. 249 et s., spéc. p. 69; F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., n^o 635, pp. 506-507; T. HERREMANS, «De stakingsvordering inzake het auteursrecht – Overzicht van rechtspraak 1996-2000», *I.R.-D.I.*, 2001, pp. 123 et s., spéc. p. 131. En matière de cessation commerciale, voy. également J.-F. MICHEL, contribution précitée, p. 110, p. 121, p. 124; H. DE BAUW, contribution précitée, n^o 20; E. CORNU et G. SORREAU, contribution précitée, pp. 102 à 104; G. PHILIPSEN, note précitée, spéc. pp. 626-627.

(125) Civ. Verviers, prés., cession, 29 juin 2000, *A&M*, 2000, p. 431, et *I.R.-D.I.*, 2001, p. 153: «Encore que le défendeur ait actuellement suspendu les activités de duplication proposées dans le cadre de son commerce,



tuelle, il faudrait par exemple, pour exclure objectivement la récidive, que le droit exclusif se soit éteint en cours de procédure ou que le contrefacteur ait régularisé sa situation en prenant une licence. Une telle vision conduit incontestablement à revitaliser le principe d'imprescriptibilité que nous défendons.

3. L'action en réparation

L'article 86bis, § 1^{er}, de la L.D.A., qui ouvre la section intitulée «Action civile résultant du droit d'auteur», dispose que «(...) la partie lésée a droit à la réparation de tout préjudice qu'elle subit du fait de la contrefaçon»⁽¹²⁶⁾. Sous réserve du caractère «objectif» de cette responsabilité⁽¹²⁷⁾, ce principe du droit à la réparation était déjà unanimement admis auparavant, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

Cette action doit-elle être tenue pour imprescriptible, à l'instar de ce que nous avons défendu pour l'action en cessation? En considérant, de manière générale, que «l'exercice par l'auteur du droit de propriété intellectuelle qu'il tient de la loi, et qui est attaché à sa personne en qualité d'auteur, n'est limité par aucune prescription» dans des affaires où était notamment sollicitée la réparation d'un préjudice patrimonial, la Cour de cassation de France laisse entendre que cette question devrait recevoir une réponse affirmative⁽¹²⁸⁾. La position de cette haute juridiction doit en outre être rapprochée de certains arrêts de notre Cour de cassation qui, quoiqu'étrangers à toute question de prescription

extinctive, suggèrent qu'une action en dommages et intérêts pourrait en certaines circonstances trouver son fondement dans le droit de propriété et, partant, être soumise au même régime que celui-ci⁽¹²⁹⁾.

Pour notre part, nous pensons au contraire que l'action par laquelle est mis en œuvre le droit à la réparation du préjudice causé par des actes de contrefaçon constitue une *action personnelle* au sens de l'article 2262bis du Code civil. Il s'agit en effet, non pas de traduire sur le plan judiciaire le caractère exclusif du droit de propriété (intellectuelle), mais bien de réclamer à une personne déterminée le paiement d'une dette résultant de l'existence d'un dommage en lien causal avec l'atteinte à la propriété intellectuelle qu'elle a commise⁽¹³⁰⁾. Que cette action soit fondée sur l'article 1382 du Code civil ou sur l'article 86bis, § 1^{er}, de la L.D.A. importe peu, dès lors que son objet consiste en tout état de cause en la réparation d'un préjudice. Il est d'ailleurs symptomatique que cette action est reconnue à toute «partie lésée» et non au seul titulaire du droit d'auteur ou du droit voisin comme il en va – moyennant quelques assouplissements – pour l'action fondée sur l'article 86ter de la L.D.A.⁽¹³¹⁾. De son côté, le défendeur à l'action en réparation est bien débiteur d'une obligation personnelle: il ne pourrait, par exemple, se décharger unilatéralement de sa responsabilité en cédant son fonds de commerce. Au surplus, il faut observer que la jurisprudence en sens contraire rendue par la Cour de cassation de France en matière de propriété littéraire et artistique n'est pas dénuée d'ambiguïtés⁽¹³²⁾.

l'intérêt de la demanderesse à poursuivre la présente action subsiste dès lors que la réitération de faits analogues, dans le chef du défendeur, n'est pas à exclure» (appréciation objective du risque de récidive); «il sera, dès lors, ordonné au défendeur de cesser toute reproduction, directe ou indirecte, des œuvres faisant partie du répertoire de la demanderesse (Sabam) sans son consentement» (interdiction d'une pratique, et non d'un acte de copie déterminé); voy. également Civ. Gand, cess., 3 septembre 2001, *I.R.-D.I.*, 2002, p. 104.

(126) Rappr. article 12quater, § 1^{er}, de la L.B.D. Ces dispositions ont été introduites respectivement par les articles 13 et 16 de la loi du 9 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits intellectuels.

(127) Pour une appréciation critique de cette solution, cf. TH. LÉONARD, «Atteintes aux droits subjectifs et responsabilité civile: réflexion suite à l'adoption de la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle», in *Droit des obligations: développements récents et pistes nouvelles*, formation permanente C.U.P., Larcier, 2007, pp. 139 et s.

(128) Voy. Cass., 1^{re} ch. civ., 17 février 1995 (*Collet c. Blaise*); Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 6 mai 1997 (*Columbia pictures c. Clouzot*), précités (*supra*, note 18). Voy. aussi, défendant le caractère imprescriptible de l'action en contrefaçon dans son ensemble, F. POLLAUD-DULIAN, «De la

prescription en droit d'auteur», précité, pp. 592 à 594. *Contra*: A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, n^{os} 453 et 974; Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, n^{os} 251 et 521; J.-M. BRUGUIÈRE, observations précitées, p. 67.

(129) Cass., 23 janvier 1841, *Pas.*, I, 124; Cass., 17 novembre 1927, *Pas.*, 1928, I, 13.

(130) Rappr., concernant l'action en réparation d'un dommage causé à une propriété matérielle, V. SAGAERT, «Het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke vorderingen – Het verjaringsregime van zakelijke vorderingen nader geanalyseerd», précité, n^o 5, et les développements au n^o 8; concernant l'indemnisation du préjudice résultant de l'atteinte à un droit extrapatrimonial, R. NERSON, *op. cit.*, n^o 197; rappr. également J.-M. BRUGUIÈRE, p. 67. *Contra*: C. LEBON, «De nieuwe verjaringswet», précité, n^o 10, p. 838.

(131) Voy. Y. VAN COUTER et B. VANBRABANT, *Handboek licentieovereenkomsten*, Bruxelles, Larcier, 2008, n^{os} 211 et s.

(132) L'arrêt *Guino* de 1973 et, dans une moindre mesure, l'arrêt *Clouzot* de 1997 suggèrent en effet une certaine limitation de l'imprescriptibilité quant à son étendue matérielle, contrairement à l'arrêt rendu par la Cour en 1995, où l'affaire portait indiscutablement sur la réparation du préjudice souffert par le sieur Blaise



Dès lors que l'action en réparation du préjudice subi en raison d'actes de contrefaçon est fondée sur une responsabilité *extracontractuelle*⁽¹³³⁾, c'est le régime du *double délai*⁽¹³⁴⁾ de prescription introduit par la loi du 10 juin 1998⁽¹³⁵⁾ qu'il y a lieu d'appliquer: l'action se prescrit «par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable» (article 2262*bis*, alinéa 2, du Code civil) et «en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage» (article 2262*bis*, alinéa 3)⁽¹³⁶⁾.

4. Les autres mesures pouvant être demandées dans le cadre de l'action en contrefaçon

Un des grands mérites de la loi du 9 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle consiste à avoir non seulement harmonisé mais aussi étendu l'arsenal des sanctions et autres mesures d'instruction disponibles en cas d'atteinte à de tels droits. Outre la cessation de ladite atteinte et la réparation du préjudice qu'elle a causé, envisagées ci-dessus, la loi autorise le juge, à certaines conditions, à ordonner la cession du bénéfice réalisé par le contrefacteur, le rappel des circuits commerciaux, la confiscation ou la destruction des biens contrefaisants, la com-

munication d'informations concernant l'origine et les réseaux de distribution, etc. Pour chacune de ces mesures se pose la question de savoir si l'action se prescrit dans les délais prévus à l'article 2262*bis* du Code civil, à l'instar de l'action en réparation, voire dans un autre délai, ou si elle doit au contraire être considérée comme imprescriptible, telle l'action en cessation.

Le rattachement à l'action en responsabilité *extracontractuelle* nous semble évident en ce qui concerne l'action qui tend à obtenir soit une indemnisation évaluée *ex æquo et bono*⁽¹³⁷⁾, soit la délivrance des biens contrefaisants ou des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur⁽¹³⁸⁾. La loi se bornant, dans les deux cas, à préciser les modalités possibles de la réparation, le double délai de prescription de l'article 2262*bis*, alinéas 2 et 3, est applicable.

Au contraire, nous paraissent devoir être rattachées à l'action visant à faire cesser la contrefaçon, et partant considérées comme imprescriptibles, tant l'action tendant à entendre ordonner une injonction à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle⁽¹³⁹⁾ que celle qui a pour objet le rappel des circuits commerciaux, la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux ou la destruction des biens contrefaisants ou des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrica-

en raison de l'atteinte à son droit moral et à ses droits patrimoniaux. Mais la cour d'appel de Paris a depuis lors établi, en résistance peut être à la jurisprudence de la Cour suprême, la distinction entre l'imprescriptibilité du droit et la prescription de l'action en réparation: *cfr* Paris, 18 février 2000, 4^e ch., *R.I.D.A.*, octobre 2000, p. 292.

(133) Il est vrai que l'action en contrefaçon peut parfois être *cumulée* avec une action (en réparation) *contractuelle*: ainsi en va-t-il lorsque un licencié a outrepassé les limites de l'autorisation d'exploiter qui lui est conférée. Chaque action obéit alors au régime de prescription qui lui est propre: prescription décennale (article 2262*bis*, alinéa 1^{er}, du Code civil: *cfr infra*, B) ou par 5-20 ans (alinéas 2 et 3).

(134) Ce système de double délai de prescription, répondant à des finalités distinctes, avait été appelé de ses vœux par M.-E. STORME dans sa contribution précitée «Perspektieven voor de bevrijdende verjaring in het vermogensrecht – met ontwerpbepalingen voor een hervorming»; l'auteur défendait le cumul d'un délai court, dont le point de départ est suspendu tant que le créancier ne peut pas faire valoir ses droits («prescription d'acquiescement» / «berustende verjaring») et d'un délai plus long, protégeant le débiteur («prescription de protection» / «beschermende verjaring») (*op. cit.*, n^{os} 29 et s.).

(135) Loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription, *M.B.*, 17 juillet 1998.

Pour un commentaire, *cfr* notamment I. CLAEYS, article précité; C. LEBON article précité.

(136) Rapp. A. BERENBOOM, *op. cit.*, n^o 295C; M. MARCHANDISE, *op. cit.*, n^o 34, note [149].

(137) Article 86*bis*, § 2, alinéa 1^{er}: «Lorsque l'étendue du préjudice ne peut être déterminée d'aucune autre manière, le juge peut de manière raisonnable et équitable fixer un montant forfaitaire, à titre de dommages et intérêts»; rapp. article 12*quater*, § 2, de la L.B.D.

(138) Article 86*bis*, § 2, alinéa 2: «Le juge peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la délivrance à la partie demanderesse des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si la valeur de ces biens, matériaux et instruments dépasse l'étendue du dommage réel, le juge fixe la somme à payer par le demandeur»; rapp. article 12*quater*, § 2, alinéa 2, de la L.B.D.

(139) Article 86*ter*, § 1^{er}, alinéa 2: «Le juge peut également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin»; rapp. article 12*quinquies*, § 1^{er}, alinéa 2, de la L.B.D.



tion de ces biens⁽¹⁴⁰⁾. Non seulement ces sanctions, traduction de l'exclusivité propriétaire, n'imposent aucune obligation positive à charge du contrefacteur ou de l'intermédiaire, mais les biens contrefaisants doivent être considérés, en droit civil, comme des choses hors commerce⁽¹⁴¹⁾, qualité que n'efface en principe pas l'écoulement du temps⁽¹⁴²⁾. Sans préjudice du pouvoir d'appréciation considérable reconnu, de manière générale, au juge du fond dans l'application de ces mesures d'expropriation⁽¹⁴³⁾, l'action ne saurait selon nous être déclarée prescrite qu'en tant qu'elle a pour objet d'obtenir du contrefacteur le paiement ou le remboursement des frais de rappel ou de destruction⁽¹⁴⁴⁾. Parce qu'elle concerne une mesure d'instruction accessoire à l'action en ces-

sation, la demande tendant à entendre ordonner la communication *d'informations concernant l'origine et les réseaux de distribution des biens ou services contrefaisants*⁽¹⁴⁵⁾ nous semble pareillement imprescriptible, quel que soit son destinataire⁽¹⁴⁶⁾, sous réserve à nouveau du pouvoir d'appréciation du juge quant au caractère justifié et proportionné de la demande⁽¹⁴⁷⁾. En vertu du même principe *accessorium sequitur principale*, le juge pourra prescrire l'affichage ou la publication de sa décision, ou du résumé qu'il en rédige⁽¹⁴⁸⁾ quelle que soit l'ancienneté de l'atteinte⁽¹⁴⁹⁾.

Plus délicat est le sort, au regard de la prescription, de l'action en cession *de tout ou partie du bénéfice* réalisé à la suite de l'atteinte⁽¹⁵⁰⁾ et de l'action visant la *confiscation*, au profit du demandeur, des biens

(140) Article 86ter, § 2, de la L.D.A.: «Sans préjudice des éventuels dommages et intérêts dus à la partie lésée à raison de l'atteinte et sans dédommagement d'aucune sorte, le juge peut ordonner à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon le rappel des circuits commerciaux, la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux ou la destruction des biens contrefaisants ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens. (...)»; rappr. article 12quinquies, § 2, de la L.B.D. Le lien entre ces mesures et l'action en cessation est attesté par le fait que la Cour de cassation a expressément reconnu au juge des cessations le pouvoir d'ordonner la reprise d'objets contrefaits déjà distribués, lorsqu'il estime celle-ci nécessaire pour mettre fin au comportement prohibé: voy. Cass., 6 décembre 2001, *Bertelsmann Music Group Belgium c. L.H. et Piet Roelen Productions* (aff. *Helmut Lotti*), concl. M. THIJS, *Pas.*, 2001, 2025, *A&M*, 2002, p. 146, note B. MICHAUX; pour une appréciation critique, voy. toutefois T. HERREMANS, «De stakingsvordering inzake het auteursrecht – Overzicht van rechtspraak 1996-2000, *I.R.-D.I.*, 2001, pp. 123 et s., spéc. p. 130.

(141) En ce sens, voy. Cass. fr., ch. com., 24 septembre 2003, *D.*, 2003, p. 2683, note C. CARON; *R.T.D.civ.*, 2003, p. 703, obs. J. MESTRE et B. FAGES; *R.T.D.civ.*, 2004, p. 117, obs. Th. REVET.

(142) En ce sens, voy. l'arrêt précité de la Cour de cassation du 8 janvier 1960, considérant imprescriptibles «les actions ayant pour objet des choses ou des droits qui ne sont point dans le commerce» (*Pas.*, I, 509). À noter que seule la prescription *acquisitive* des choses hors commerce est expressément écartée par le Code civil: «On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce (article 2226). Mais la doctrine étend depuis longtemps l'exclusion à la prescription extinctive: voy. par exemple G. GALOPIN, *op. cit.*, n° 109; M. MARCHANDISE, «La prescription libératoire en matière civile», *op. cit.*, n° 23.

(143) Article 86ter, § 2, alinéa 3, de la L.D.A.: «Lors de l'appréciation d'une demande telle que visée à l'alinéa 1^{er}, il sera tenu compte de la proportionnalité entre la gravité de l'atteinte et les mesures ordonnées, ainsi que des intérêts des tiers»; rappr. article 12quinquies, § 2, alinéa 3, de la L.B.D.

(144) Article 86ter, § 2, alinéa 2, de la L.D.A.: «Ces mesures sont mises en œuvre aux frais du contrevenant, à moins que des raisons particulières ne s'y opposent»; rappr. article 12quinquies, § 2, alinéa 2, de la L.B.D.

(145) Article 86ter, § 3, de la L.D.A.: «Lorsque dans le cadre d'une procédure, le juge constate une atteinte, il peut ordonner, à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon, à l'auteur de l'atteinte de fournir à la partie qui introduit cette action toutes les informations dont il dispose concernant l'origine et les réseaux de distribution des biens ou services contrefaisants et de lui communiquer toutes les données s'y rapportant, pour autant qu'il s'agisse d'une mesure justifiée et proportionnée. (...)»; rappr. article 12quinquies, § 3, de la L.B.D.

(146) Article 86ter, § 3, alinéa 2, de la L.D.A.: «Une même injonction peut être faite à la personne qui a été trouvée en possession des biens contrefaisants à l'échelle commerciale, qui a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants à l'échelle commerciale ou qui a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans des activités contrefaisantes»; rappr. article 12quinquies, § 3, alinéa 2, de la L.B.D.

(147) *Cfr* article 86ter, § 3, alinéa 1^{er}, *in fine*, de la L.D.A.; article 12quinquies, § 3, alinéa 1^{er}, de la L.B.D.

(148) Article 86ter, § 4, de la L.D.A.: «Le juge peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant et ordonner la publication de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant»; rappr. article 12quinquies, § 4, de la L.B.D.

(149) À nouveau, la prescription pourrait toutefois atteindre la créance relative aux frais d'affichage ou de publication.

(150) Article 86bis, § 2, alinéa 3, de la L.D.A.: «En cas de mauvaise foi, le juge peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la cession de tout ou partie du bénéfice réalisé à la suite de l'atteinte, ainsi qu'en reddition de compte à cet égard. Seuls les frais directement liés aux activités de contrefaçon concernées sont portés en déduction pour déterminer le bénéfice à céder.»; rappr. article 12quater, § 2, alinéa 3, de la L.B.D.



contrefaisants, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur, ou d'un équivalent⁽¹⁵¹⁾. D'un côté, ces actions sont structurellement rattachées aux dispositions qui ont pour objet la réparation du préjudice⁽¹⁵²⁾; elles commencent par ailleurs des sanctions particulièrement redoutables pour le contrefacteur. D'un autre côté, ces sanctions présentent un aspect «revendicatoire» remarquable: selon un raisonnement traditionnel du droit des biens, la part concernée du bénéficiaire du contrefacteur, comme les biens contrefaisants, reviennent en effet au titulaire de la propriété intellectuelle violée comme «fruit» (illégitime) de celle-ci⁽¹⁵³⁾; or, il semble que l'action en restitution fondée sur l'article 549 du Code civil doit être considérée comme imprescriptible à l'instar du droit de propriété dont elle constitue un attribut⁽¹⁵⁴⁾. La circonstance que ces sanctions ne peuvent être appliquées qu'en cas de mauvaise foi du contrefacteur, à l'exemple d'autres actions expressément déclarées imprescriptibles⁽¹⁵⁵⁾, constitue un argu-

ment supplémentaire en faveur de l'écartement de l'article 2262*bis* du Code civil⁽¹⁵⁶⁾.

B. Les actions contractuelles

1. Les actions fondées sur un contrat d'exploitation

La loi du 10 juin 1998 a eu pour effet d'uniformiser les règles de prescription applicables en matière contractuelle. La *prescription décennale*, prévue depuis toujours par l'article 1304 du Code civil pour les actions en *nullité* et en *rescision*⁽¹⁵⁷⁾, constitue en effet désormais le droit commun pour toutes les actions personnelles (article 2262*bis*⁽¹⁵⁸⁾) et s'applique donc aussi, non seulement lorsque la cause de nullité dont est affectée le contrat repose sur une disposition d'ordre public⁽¹⁵⁹⁾, mais surtout aux actions tendant à obtenir l'*exécution*, en nature ou par équivalent, ou encore la *résolution*, d'un contrat.

Il faut toutefois noter que l'action du donneur de licence, lorsqu'elle n'a pas pour objet le paiement

(151) Article 86*bis*, § 3, de la L.D.A.: «En cas de mauvaise foi, le juge peut prononcer au profit du demandeur la confiscation des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si les biens, matériaux et instruments ne sont plus en possession du défendeur, le juge peut allouer une somme égale au prix reçu pour les biens, matériaux et instruments cédés. La confiscation ainsi prononcée absorbe, à concurrence de la valeur de la confiscation, les dommages et intérêts»; rapp. article 12*quater*, § 3, de la L.B.D.

(152) Les dispositions légales concernées sont en effet situées dans les articles relatifs à l'action en réparation, par opposition aux différentes mesures rattachées à la cessation. Suggère également un rattachement à l'action personnelle en réparation, la précision selon laquelle la cession a lieu «à titre de dommages et intérêts».

(153) Cette proposition est développée dans notre thèse relative à la nature juridique et au régime patrimonial des droits intellectuels.

(154) Rapp. V. SAGAERT, «Het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke vorderingen – Het verjaringsregime van zakelijke vorderingen nader geanalyseerd», précité, n° 23, qui ne précise toutefois pas si l'action doit, comme nous le pensons, être considérée comme imprescriptible ou si elle est soumise à la prescription trentenaire des actions réelles. L'auteur écarte en tout cas tant l'article 2262*bis* du Code civil, lié à la qualification d'action personnelle, que l'article 2277 relatif aux dettes périodiques (*ibidem*).

(155) Article 6*bis* de la Convention de Paris; articles 2.24 et 2.28, alinéa 3, b, de la Convention du Benelux sur la propriété intellectuelle; article 54 du règlement sur les marques communautaires; article 9,

§ 3, de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention.

(156) Est controversée la question de savoir si le principe *Fraus omnia corrumpit* est d'application générale en matière de prescription (cfr notamment, I. CLAEYS, article précité, n°s 54 à 58, pp. 397 et s.).

(157) Article 1304 du Code civil: «Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans». Depuis sa modification par une loi du 14 juillet 1976, le texte précise que «ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé et dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts». *Adde*, à propos du point de départ de l'action en nullité sanctionnant l'inobservation du formalisme de protection prévu en droit d'auteur, Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 28 février 2008, *R.I.D.A.*, octobre 2008, p. 479.

(158) Article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil: «Toutes les actions personnelles sont prescrites par dix ans».

(159) Classiquement, l'application de l'article 1304 du Code civil tendait à être cantonnée aux causes de nullité dites relatives: voy. par exemple V. SAGAERT, «Het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke vorderingen – Het verjaringsregime van zakelijke vorderingen nader geanalyseerd», n°s 18-19; Cass., 6 mars 1919, *Pas.*, I, 81; Cass., 31 octobre 2008. En France, voy. par exemple, dans le domaine du droit d'auteur, Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 13 février 2007, *Bull. civ.*, n° 60; *R.I.D.A.*, avril 2007, p. 275; la Cour considère que le droit de l'auteur à une rémunération proportionnelle prévu par l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle est sanctionné par une nullité relative dès lors soumise à la prescription de l'article 1304 du Code civil.



des redevances mais le respect des limites de l'autorisation d'exploiter, peut souvent être *cumulée* avec une action *extracontractuelle* en contrefaçon, laquelle obéit au régime de prescription distinct précédemment envisagé⁽¹⁶⁰⁾.

D'autre part, en ce qui concerne le paiement de la rémunération due au titre de la cession (*sensu lato*) de droits patrimoniaux, il faut avoir égard⁽¹⁶¹⁾ à l'article 2277 du Code civil, qui soumet à une prescription quinquennale les dettes payables annuellement ou à des termes périodiques plus courts⁽¹⁶²⁾. Il est permis de se demander si cette courte prescription est d'application chaque fois que des redevances sont stipulées⁽¹⁶³⁾. Dans une hypothèse où de telles redevances étaient, non pas fixées d'avance, mais proportionnelles aux ventes réalisées par le preneur de licence, la Cour de cassation de France a exclu l'application de l'article 2277. Selon cette haute juridiction, «la prescription quinquennale ne s'applique pas lorsque la créance même périodique dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et qui, en particulier, doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire»⁽¹⁶⁴⁾. Il n'est pas certain que cette position serait également celle de la Cour de cassation de Belgique. Pour cette dernière, l'essentiel, pour que la prescription de l'article 2277 trouve à s'appliquer, est en effet que la dette revête «un caractère de dettes assimilées à des revenus, par opposition à une dette de capital»⁽¹⁶⁵⁾. Or tel semble être le cas de redevances dues au titre d'un contrat de licence, quelles que soient les modalités de leur calcul. Plus discutable est pourtant la question de savoir si la *ratio legis* de l'article 2277 du Code civil, c'est-à-dire la volonté d'éviter la ruine du débiteur par l'accumulation de sa dette, justifie l'application de la prescription quinquennale aux dettes d'un pre-

neur de licence: s'il faut admettre que la dette s'accroît périodiquement, force est de reconnaître que cet accroissement est corrélatif – voire proportionnel – à celui des revenus du débiteur, ce qui devrait écarter la perspective de sa ruine. Il n'est toutefois pas certain que cette considération suffise à écarter l'application du texte, qui ne distingue pas. Notons, en tout cas, que la prescription de l'article 2277 du Code civil est applicable aux intérêts conventionnels qui seraient stipulés en cas de retard de paiement des redevances⁽¹⁶⁶⁾.

2. Les actions des ayants droit contre les sociétés de gestion collective

L'action des ayants droit contre les sociétés de gestion collective, en récupération de la rémunération perçue par ces dernières à charge des utilisateurs, constitue à n'en pas douter une action personnelle, fondée en général sur un mandat conventionnel. Elle se prescrit dès lors par dix ans (article 2262*bis*, alinéa 1^{er}, du Code civil).

L'application de la prescription décennale dans ce domaine a été confirmée expressément par la loi du 10 décembre 2009 modifiant, en ce qui concerne le statut et le contrôle des sociétés de gestion des droits, la L.D.A. Surtout, les modalités de calcul du délai ont été précisées: en vertu de l'article 69*bis* nouveau de la L.D.A., «les actions en paiement des droits perçus par les sociétés de gestion se prescrivent par dix ans à compter de la date de leur perception. Ce délai est suspendu à dater de leur perception jusqu'à la date de leur mise en répartition»⁽¹⁶⁷⁾.

En pratique, la prescription décennale n'est applicable que lorsque l'action en paiement est fondée sur le contrat de mandat (ou éventuellement de cession) conclu entre l'ayant droit et la société

(160) De même, le propriétaire d'une chose confiée à un détenteur a-t-il à sa disposition, dans le domaine des biens corporels, à la fois une action contractuelle en restitution et l'action en revendication, soumises l'une et l'autre à un régime de prescription distinct: *cfr* V. SAGAERT, «Het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke vorderingen – Het verjaringsregime van zakelijke vorderingen nader geanalyseerd», précité, n° 9.

(161) Comp. A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, n° 295C. L'auteur semble considérer que l'action en récupération de redevance se prescrit toujours par dix ans, conformément à l'article 2262*bis*, alinéa 1^{er}, du Code civil.

(162) Article 2277: «Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères; ceux des pensions alimentaires; les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux; les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans».

(163) En cas d'*aliénation* de droits d'exploitation, l'article 2277 du Code civil nous paraît inapplicable, quand

bien même il serait stipulé que le prix sera acquitté par tranches.

(164) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 13 février 2007, précité.

(165) *Cfr* notamment Cass., 6 février 1998, *Pas.*, I, 75.

(166) *Cfr* Cass., 24 mai 1996, *Pas.*, I, 191.

(167) Cette disposition a été introduite par l'article 26 de la loi du 10 décembre 2009. Il fut précisé lors des travaux préparatoires que le moment précis à partir duquel «court» – plus exactement, recommence à courir – le délai de prescription, est le moment de la décision de mise en répartition par l'assemblée de la société de gestion collective (voy. la question de M. Joseph George lors des débats à la Chambre et la réponse du ministre, *Doc. parl.*, Ch., n° 2051/003, p. 24). Par ailleurs, on notera que les sociétés de gestion sont tenues de conserver durant dix ans les documents relatifs à la tarification, à la perception et à la répartition des droits, dans un lieu déterminé par ou en vertu de la loi (article 76*ter*, nouveau, de la L.D.A.).



de gestion; dans les hypothèses particulières où la perception de droits est effectuée par une société de gestion en vertu d'un mécanisme de représentation légale (droit de suite et retransmission par câble), le législateur soumet en effet à une courte prescription, de trois ans, l'action (extracontractuelle) des ayants droit non affiliés, en récupération de leur part⁽¹⁶⁸⁾. En revanche, il importe peu que la rémunération faisant l'objet de la rétrocession ait été payée à la société de gestion, en amont, en exécution d'un contrat d'exploitation⁽¹⁶⁹⁾ ou au titre d'une licence légale⁽¹⁷⁰⁾.

C. Les actions en paiement d'une rémunération prévue par la loi

1. Le droit de suite

Comme on l'a dit en débutant cet article, une règle particulière de prescription est prévue par la L.D.A. à l'égard de l'action des auteurs d'œuvres graphiques ou plastiques en paiement du droit de suite qui leur est dû en cas de revente de l'«original» faisant intervenir un professionnel du marché de l'art en qualité de vendeur, d'acheteur ou d'intermédiaire. En vertu de l'article 13, § 2, de la L.D.A., l'action de l'auteur se prescrit par trois ans à compter de l'échéance du délai de paiement prévu au § 1^{er} – à savoir deux mois à dater de la notification de la vente, laquelle doit en principe intervenir dans le mois de la vente elle-même. Cette courte prescription nous semble applicable à l'action de l'auteur⁽¹⁷¹⁾ aussi bien lorsqu'elle est dirigée contre les débiteurs du droit (le vendeur et, selon le cas, l'officier public réalisant la vente aux enchères ou le professionnel du marché de l'art intervenu dans la transaction) que lorsqu'elle est formée contre une des sociétés de gestion collective désignées par le Roi pour recueillir les sommes

qui n'ont pu être payées directement à l'auteur⁽¹⁷²⁾. En revanche, la question se pose de savoir si la prescription triennale concerne aussi l'action qui serait intentée, contre le débiteur qui ne s'est pas acquitté volontairement du droit de suite, par les sociétés chargées, par l'auteur ou par le Roi, de la gestion de ce droit. Le libellé de l'article 13 suggère une réponse négative – *cf.* «l'action de l'auteur» – entraînant l'application de la prescription décennale de droit commun (article 2262*bis*, alinéa 1^{er}) mais cette solution produit l'étrange conséquence de soumettre une même dette à un délai de prescription différent selon l'identité de la personne qui intente l'action en paiement. En réalité, il semble que la prescription spéciale de l'article 13, § 2, de la L.D.A., vise davantage à permettre aux sociétés de gestion de répartir rapidement entre leurs membres les fonds récupérés à défaut de manifestation de l'ayant droit qu'à libérer les débiteurs du droit de suite dans un délai inférieur à la prescription de droit commun. Quoi qu'il en soit, le débiteur du droit de suite qui néglige de s'en acquitter aura le plus souvent également omis de notifier la vente, en sorte que le délai triennal, à le supposer d'application, ne prendra pas cours; le droit de suite pourra dès lors être recouvré dans les dix ans qui suivent la vente quel que soit l'identité du demandeur⁽¹⁷³⁾.

2. Les droits «câble»

On sait que le régime de la diffusion par «câble» d'émissions télévisées ou radiodiffusées est caractérisé par un système de représentation obligatoire des ayants droit (autres que les organismes de radio ou de télédiffusion), permettant aux «câblodistributeurs» de ne devoir négocier qu'avec un nombre relativement restreint d'interlocuteurs⁽¹⁷⁴⁾. En vertu de l'article 53 de la L.D.A., transposant l'article 9 de

(168) Cf. *infra*, C.1 et C.2.

(169) Sur la prescription de l'action de la société de gestion, agissant en qualité de mandataire de l'ayant-droit, à l'encontre du cocontractant, cf. *supra*, B.1.

(170) Sur la prescription de l'action visant à la perception la redevance légale à charge du bénéficiaire de l'exception au droit exclusif ou de l'intermédiaire redevable, cf. *infra*, C.3.

(171) Il s'agit nécessairement de l'auteur originaire ou d'un ayant droit à cause de mort, le droit de suite ne pouvant être cédé entre vifs.

(172) À l'expiration du délai de prescription, cette dernière société – il peut s'agir de la Sabam ou de la Sofam – est censée répartir les droits perçus selon les modalités fixées par le Roi : voy. l'article 13, § 3, de la L.D.A. et l'arrêté royal portant exécution de la loi du 4 décembre 2006 transposant en droit belge la directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre

2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale.

(173) Nous partageons l'avis de F. DE VISSCHER selon lequel, à défaut de notification, c'est le droit commun de la prescription (aujourd'hui celle des actions personnelles: article 2262*bis*, alinéa 1^{er}), qui doit s'appliquer, à l'exclusion de l'article 2277 du Code civil, les revenus concernés n'ayant manifestement pas un caractère périodique (voy. F. DE VISSCHER, «Le facteur "temps" dans l'application de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins», contribution précitée, n° 11).

(174) Sans évoquer le contentieux considérable existant entre les «câblodiffuseurs» et les ayants droit, ni entrer dans la polémique qu'il continue de susciter, il y a lieu de relever que la communication par câble reste soumise, du moins en théorie, à un système de droit exclusif, droit d'autoriser ou d'interdire appartenant aux auteurs et titulaires de droits voisins, exercé collectivement; il ne s'agit pas d'une licence légale, d'un simple droit à rémunération.



la directive 93/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993, le droit de l'auteur et des titulaires de droit voisins d'autoriser ou d'interdire la retransmission par câble ne peut être exercé que par une société de gestion des droits; lorsque l'auteur ou les titulaires de droits voisins n'ont pas confié la gestion de leur droits à une société de gestion des droits (mandat volontaire), la société qui gère des droits de la même catégorie est réputée être chargée de gérer leurs droits (représentation légale). Comme pour le droit de suite, une courte prescription est prévue, dans ce dernier cas, pour permettre aux sociétés de gestion de ne pas conserver pendant une décennie des sommes perçues à charge des distributeurs et non réclamées par les ayants droit: ces derniers «peuvent faire valoir leurs droits dans un délai de trois ans⁽¹⁷⁵⁾ à compter de la date de retransmission par câble de leur œuvre ou de leur prestation» (article 53, § 2, *in fine*, de la L.D.A.). Cette prescription triennale ne nous paraît devoir être étendue ni à l'action des sociétés de gestion collective à l'encontre des câblodiffuseurs, ni à l'action contractuelle des ayants droit à l'égard de la société de gestion qu'ils ont effectivement mandatée pour la gestion de leur droits «câble».

3. La perception des droits dus au titre des licences légales

Le régime de la prescription de l'action des ayants droit contre les sociétés de gestion collective,

en récupération des sommes qui leur sont dues soit conventionnellement, soit par l'effet de la loi, a déjà été précisé⁽¹⁷⁶⁾. En outre, en ce qui concerne l'action exercée en amont, par la société de gestion, seul le régime de perception des sommes dues en contrepartie des exceptions légales aux droits exclusifs doit encore être abordé⁽¹⁷⁷⁾. Rappelons simplement que ces «licences légales» sont prévues, dans l'état actuel de la législation, pour l'«exploitation secondaire» (radiodiffusion ou communication dans un lieu public sans droit d'entrée) de la prestation licitement reproduite ou radiodiffusée d'un artiste-interprète ou exécutant, pour la copie (numérique) privée d'œuvres et de prestations, pour la reproduction dans un but privé ou à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique d'œuvres fixées sur un support graphique ou analogue, en cas de reproduction (numérique) ou de communication d'œuvres et de prestations à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique et, enfin, en matière de prêt public⁽¹⁷⁸⁾. En l'absence de toute règle particulière dans la L.D.A., cette action, qui n'est ni réelle, ni contractuelle, ni (quasi) délictuelle, est soumise au régime de droit commun des actions personnelles: elle se prescrit par dix ans à dater du jour de la reproduction, de la communication au public ou du prêt concernés (article 2262*bis*, alinéa 1^{er}, du Code civil).

(175) À noter que le législateur européen impose cette durée de trois ans comme minimum devant être accordé par les États membres aux ayants-droit pour le recouvrement des redevances leur revenant: *cf.* article 9, § 2, *in fine*, de la directive 93/83/CEE.

(176) *Cf. supra*, respectivement II. B. 2 (mandat classique) et II. C. 1 et 2. (droit de suite et droits «câbles»).

(177) Quand la société de gestion agit en paiement de la rémunération due au titre d'une autorisation conven-

tionnelle, elle se borne à poursuivre l'exploitation d'un contrat d'exploitation conclu au nom et pour le compte de l'c'est le régime de prescription propre aux actions contractuelles qui est d'application (*cf. supra*, B. 1).

(178) Ces licences légales sont régies respectivement aux articles 41-42 et aux chapitres IV, V, *Vbis* et VI de la L.D.A.