HAL
open science

Propriété intellectuelle et indivision

Agnès Robin

To cite this version:

Agnès Robin. Propriété intellectuelle et indivision. Droit. Université de Montpellier I, 2001. Français. NNT : 2001MON10044 . tel-03185054

HAL Id: tel-03185054

https://hal.umontpellier.fr/tel-03185054

Submitted on 2 Apr 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ MONTPELLIER I

—

FACULTÉ DE DROIT

Année 2001

THÈSE

Pour obtenir le grade de
DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER I

Discipline : Droit privé

Présentée et soutenue publiquement par

Agnès ROBIN

le 21 décembre 2001

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET INDIVISION

Sous la direction de Mme Nathalie MALLET-POUJOL

JURY

Mme Nathalie MALLET-POUJOL **Chargée de recherche au CNRS, ERCIM (Montpellier)**	**DIRECTRICE**
M. André LUCAS **Professeur à l'Université de Nantes** **M. Thierry REVET,** **Professeur l'Université de Toulouse I**	**RAPPORTEURS**
M. Jacques RAYNARD **Professeur l'Université Montpellier I** **M. le Doyen Michel VIVANT** **Professeur l'Université Montpellier I**	

SOMMAIRE

INTRODUCTION *1*

PREMIÈRE PARTIE - EXISTENCE D'UNE PROPRIETÉ INTELLECTUELLE INDIVISE *67*

TITRE I - PLURALITÉ DE DROITS DE PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION **69**

CHAPITRE I. DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION 70
SECTION 1. L'OBJET DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE 70
SECTION 2. LE CONTENU DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE 96
CHAPITRE II. CONCOURS DE DROITS DE PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION 138
SECTION 1. LE DROIT INDIVIS, UN DROIT DE PROPRIETE 139
SECTION 2. LES DROITS INDIVIS, DES DROITS DE PROPRIETE CONCURRENTS 169

TITRE II - UNICITÉ DE L'ASSIETTE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ **201**

CHAPITRE I. UNITÉ DE LA CRÉATION 203
SECTION 1. L'UNITE OBJECTIVE DE LA CREATION 203
SECTION 2. L'UNITE FONCTIONNELLE DE LA CREATION 223
CHAPITRE II. UNICITÉ DES DROITS SUR LA CRÉATION 246
SECTION 1. L'IDENTITE DES DROITS SUR LA CREATION 247
SECTION 2. L'INDEPENDANCE DES DROITS SUR LA CREATION 275

DEUXIÈME PARTIE - EXERCICE DE LA PROPRIÉTE INTELLECTUELLE INDIVISE *298*

TITRE I - EXERCICE ENTRAVÉ DE LA PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION **300**

CHAPITRE I. EXERCICE CONJOINT LÉGITIME : LA DISPOSITION 302
SECTION 1. L'IMPOSSIBILITE DE DISPOSER DE LA CREATION DANS SON INTEGRALITE 302
SECTION 2. LA POSSIBILITE DE DISPOSER DE LA CREATION POUR UNE PART 349
CHAPITRE II. EXERCICE CONJOINT CONTESTABLE : LA REVENDICATION 358
SECTION 1. LA DEFENSE PATRIMONIALE DE LA CREATION 359
SECTION 2. LA DEFENSE MORALE DE LA CREATION 380

TITRE II - EXERCICE LIBÉRÉ DE LA PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION **387**

CHAPITRE I. EXERCICE EXCLUSIF EN CAS DE MAINTIEN DE L'INDIVISION 389
SECTION 1. L'EXPLOITATION DE LA CREATION INDIVISE 390
SECTION 2. LES FRUITS DE L'EXPLOITATION DE LA CREATION 421
CHAPITRE II. EXERCICE EXCLUSIF EN CAS DE DISPARITION DE L'INDIVISION 441
SECTION 1. LE PARTAGE DE LA CREATION IMPLICITEMENT ADMIS 442
SECTION 2. LE PARTAGE DE LA CREATION EXPRESSEMENT ECARTE 470

CONCLUSION _____ *477*

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Mais si l'on n'est plus individualiste, on est aisément personnaliste — humaniste toujours. Aussi souligne-t-on dans le droit de propriété un caractère personnel dont faisait fi l'esprit pécuniaire d'autrefois. La notion est vague. Elle évoque, comme essentielle au droit de propriété, une imprégnation de la chose par l'homme : la propriété ne se légitimerait que dans la mesure où l'homme peut y mettre l'empreinte de sa création ou de son utilisation personnelle. Mais également une certaine imprégnation de l'homme par la chose : la personne ne pouvant être arrachée sans souffrance à ses entours de biens familiers. Les déductions normatives de ce nouveau sentiment de la propriété, on les découvrirait probablement dans les nombreuses faveurs dispensées à la petite propriété, et aussi, de façon peut-être plus nette, dans les lois successorales qui, par voie de maintien de l'indivision ou d'attribution préférentielle, s'efforcent de conserver à l'héritier, spécialement au conjoint survivant, le foyer, voir le décor mobilier, le « cadre de vie », où il a vécu. » [1]

1. - Dans le court commentaire qu'il consacre à la pensée d'Aubry et Rau [2], le professeur Vincent propose, tout en la condamnant, une définition, pour le moins originale, de l'indivision, émettant l'hypothèse selon laquelle le droit indivis serait... *« un droit de propriété intellectuelle »*. [3]

La lecture de ces propos peut provoquer chez celui ou celle qui tente timidement d'appréhender, de façon simultanée, les notions d'indivision et de propriété intellectuelle, une grisante sensation de vertige. Dire que l'alliance de ces deux éléments dans une relation identitaire n'est traditionnellement pas innée, relève, en effet, de l'euphémisme. Se risquer à un diagnostic devient alors un jeu d'enfants : le vertige occasionné est à la mesure du

---

[1] J. CARBONNIER, *Flexible Droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur,* L.G.D.J., 1995, pp. 284 et 285.
[2] *Cours de droit civil français,* par E. BARTIN, Marchal et Billard, 1936, §221, p. 547.
[3] « Les propriétés collectives, les indivisions et l'effet déclaratif du partage », *Rev. crit.,* 1932, pp. 284-345, sp. n°15, p. 297.

gouffre qui sépare d'ordinaire les notions dans la littérature juridique, et que la différence d'âge (quelque vingt-sept siècles...) ne permet pas de refermer si facilement. Point n'est pourtant besoin de remèdes à ce genre de symptôme, tant la perte d'équilibre d'abord ressentie, laisse rapidement place à une émulation qui semble trouver sa cause immédiate dans le défi renfermé par l'audacieuse ellipse. Il faut bien l'avouer cependant, le défi est involontaire de la part de l'auteur...

2. - La perspective offerte par l'union de l'indivision avec la propriété intellectuelle doit, en effet, être replacée dans son contexte historique, c'est-à-dire à une époque où le concept de propriété intellectuelle, tel que nous le connaissons aujourd'hui [1], n'était pas encore né. Que fallait-il alors comprendre ? Si l'on se reporte au texte commenté, on s'aperçoit, qu'en réalité, c'est la nature de l'objet, la quote-part de copropriété, qui est qualifiée de *« purement intellectuelle ».* [2] Ce que le professeur Vincent semblait alors suggérer, est que l'objet étant abstrait (la quote-part), le droit de propriété ne peut s'incorporer dans la chose, ce qui a pour conséquence de rendre le rapport de droit purement intellectuel. Ce sentiment d'abstraction très tôt éprouvé par les Romains, a d'ailleurs incité Saleilles à dire que le rapport de droit n'a de réalité que dans l'esprit et que, dès lors, *« l'esprit peut se le figurer à sa guise »,* c'est-à-dire notamment sur des choses immatérielles. [3] Le droit, pure construction de l'esprit, voilà qui n'aide pas... Car, comment caractériser autrement le rapport de droit d'un auteur sur une œuvre de l'esprit, d'un inventeur sur son brevet ? L'incorporalité de l'objet contraint là aussi à une abstraction. Le professeur Vincent aurait-il alors, à la lumière de la récente émergence du concept de propriété intellectuelle, rétrospectivement raison ? Savoir quelle relation entretient la jeune propriété intellectuelle avec l'antique indivision constitue précisément la tâche assignée à cette étude.

La première difficulté à laquelle on se trouve rapidement confronté, en s'essayant à l'exercice, est celle qui a trait à la complexité des notions elles-mêmes, dont la liaison est, en outre, précédée d'une réputation des plus sulfureuse (I). L'observation d'une certaine réalité socio-économique révèle cependant les multiples occasions d'une cohabitation apparemment prometteuse (II). Mais, c'est avec raison qu'il faut vérifier la convergence de leurs intérêts, ainsi que la complémentarité de leur caractère, avant d'avancer l'idée d'un éventuel mariage (III).

---

[1] Voir par exemple, les professeurs Foyer et Vivant qui utilisent l'expression de « propriété intellectuelle » pour désigner, sous un même vocable, la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle (brevets, marques et dessins et modèles...), *Le droit des brevets,* P.U.F., Paris, 1991, p. 9.

[2] C. AUBRY et C. RAU, *ibid. : « Chaque copropriétaire jouit, en ce qui concerne sa quote-part idéale, des droits inhérents à la propriété, qui sont compatibles avec la nature purement intellectuelle de cette quote-part ; et il peut les exercer sans le consentement de ses consorts ».*

[3] *De la personnalité juridique,* Paris, 1922, pp. 170 et 171.

I. PROPRIETE INTELLECTUELLE ET INDIVISION : UNE LIAISON DANGEREUSE ?

La rencontre des deux notions suppose qu'elles soient préalablement définies, à tout le moins, identifiées. Or, si l'émancipation du frais émoulu droit de la propriété intellectuelle ne paraît pas encore absolument acquise (A), les contours de la silhouette de l'indivision semblent, quant à eux, s'estomper dans les limbes de l'antique tradition dont elle est le fruit (B).

A. La propriété intellectuelle ou « L'éducation sentimentale »

Au regard de l'histoire connue par l'indivision, celle de la propriété intellectuelle apparaît bien jeune. Tout au plus six siècles marquent l'avènement — sous une forme différente — des propriétés intellectuelles en Europe et, en particulier, du droit d'auteur [1] et du droit de brevet. [2] Ceci pourrait expliquer en partie que, s'il a connu un essor rapide, considérable et encore inachevé [3], le concept de propriété intellectuelle est encore le fait d'une culture juridique diversifiée (1). La notion commence néanmoins, depuis quelques années, à trouver chez certains auteurs une certaine homogénéité (2).

1. La propriété intellectuelle, un concept diversifié

Le développement légal et jurisprudentiel du droit de la propriété intellectuelle s'est accompagné d'une littérature doctrinale assez dense si l'on en juge par le nombre d'ouvrages ou d'articles consacrés à la définition de ce

[1] C'est l'apparition de l'imprimerie qui, donnant au débat une dimension économique, provoque l'intervention royale suite à la revendication par les imprimeurs (ou « libraires »), qui sont, en réalité également éditeurs, de privilèges pour rentabiliser les investissements importants qu'impliquent les travaux de révision des manuscrits et les opérations de fabrication. Le premier privilège, en France, date de 1507 et est accordé à Antoine Vérard pour les épîtres de Saint-Paul. Voir A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique,* Litec, Paris, 2002, n°6, p. 4.

[2] Cette datation tient compte des premiers privilèges, datant du quinzième siècle (1659), accordés par le Prince à tel ou tel inventeur qu'il paraît bon de gratifier. L'institution, à Venise, de la *Parte veneziana,* le 19 mars 1479, établit un régime de droit assez moderne (reconnaissance d'un droit moral et d'un droit d'exploitation exclusive au profit de l'inventeur qui bénéficie d'une action en contrefaçon, à la condition que sa création soit originale, nouvelle sur le territoire de la République et qu'elle présente un caractère industriel). Le *statute of Monopolies* lui succèdera, du moins en Angleterre, en 1623 en reconnaissant les droits de l'inventeur. Voir J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 6.

[3] sans compter que l'évolution ne s'arrête pas là si l'on tient compte de l'extension des propriétés intellectuelles existantes, tel le droit des brevets, à de nouveaux types de créations, comme les inventions biotechnologiques. Voir le projet de loi relatif à la protection des inventions biotechnologiques proposé pour la transposition de la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, COM (98) 496 final – SYN 159 : *J.O.C.E.,* n°C 10/3, 13 janvier 1989.

droit en l'espace de deux siècles. Afin de les appréhender, il convient de distinguer celles qui tentent de concevoir le droit de propriété intellectuelle dans son ensemble (a) de celles n'ayant pour objet qu'un seul droit, en particulier, le droit d'auteur (b).

a) Théories générales de la propriété intellectuelle

3. - Parce qu'elles recherchaient un fondement philosophique solide pour asseoir la légitimité du droit d'auteur et des éditeurs, du droit de brevet et de marque, la doctrine du dix-huitième siècle commença par chercher dans le droit de propriété un concept apte à élever juridiquement les propriétés intellectuelles au rang de droits subjectifs. [1] Fondé sur des considérations de droit naturel, le droit de propriété intellectuelle, comme de toute propriété privée, est alors justifié par l'idée de récompense d'un travail. [2] En érigeant la propriété privée au rang de droit de l'homme (art. 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen), c'est la philosophie du droit naturel qui se voit consacrée, imprégnant ainsi fortement les lois révolutionnaires relatives au brevet et au droit d'auteur. [3] A la consécration philosophique et symbolique de la notion de propriété devait correspondre, selon certains, une application technique calquée sur le modèle de la propriété foncière. La défense de la propriété intellectuelle, dans son sens le plus fort, réagit aux doctrines libre-échangistes [4], ainsi qu'aux idées défendues par Proudhon. [1]

---

[1] La reconnaissance d'un droit au profit des inventeurs est issu du décret des 31 décembre 1790 et 7 janvier 1791, au profit des auteurs du décret des 13 et 19 janvier 1791 pour le droit de représentation des auteurs d'œuvres dramatiques, du décret des 19 et 24 juillet 1793 pour le droit de reproduction des auteurs d'écrits, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs. La réglementation des marques est plus tardive puisqu'il faut attendre les arrêtés consulaires du 23 nivôse An IX et du 7 germinal An X pour bénéficier d'une protection particulière et la loi du 22 germinal An XI pour une protection générale.

[2] J. TULLY, *Locke, Droit naturel et propriété,* P.U.F., Paris, 1982. Voir aussi, F. DAGOGNET, *Philosophie de la propriété. L'avoir,* P.U.F., Paris, 1992 ; M.-C. DOCK, *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur,* L.G.D.J., Paris, 1962, p. 128.

[3] Le préambule du décret sur les brevets du 7 janvier 1791 dispose : *« ce serait attaquer les droits de l'homme dans leur essence que de ne pas regarder une découverte industrielle comme la propriété de son auteur ».* Voir aussi, article 1er du décret : « Toute découverte ou nouvelle invention dans tous les genres d'industrie est la propriété de son auteur ».

En droit d'auteur, voir la célèbre remarque de Le Chapelier faite, à l'occasion de l'adoption des décrets des 13-19 janvier 1791, sur le droit de représentation : *« La plus sacrée, la plus inattaquable et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain ».* De même, l'article 5 du décret : « Les héritiers, ou les cessionnaires des auteurs, seront propriétaires de leurs ouvrages durant l'espace de cinq années après la mort de l'auteur ». *Adde,* article 1er du décret des 19-24 juillet 1793 : « les auteurs décrits en tous genres, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie ». Sur l'ensemble de cette question, voir M.-C. DOCK, *ibid.,* pp. 134 et 135 ; P. RECHT, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété. Histoire et théorie,* L.G.D.J., Gembloux, 1969, pp. 26-47.

[4] Pour un rappel de ces théories, voir M. SABATIER, *L'exploitation des brevets d'invention et l'intérêt général d'ordre économique,* Librairies Techniques, Paris, 1976.

C'est essentiellement sur le caractère perpétuel de la propriété intellectuelle que se focalise le débat. [2] Afin de parer au problème tout en conférant aux créateurs un droit de propriété, il suffisait de ne pas rendre perpétuelle la durée de vie d'une œuvre, d'une invention, d'un signe distinctif. C'est dans ces conditions que la loi du 14 juillet 1866 fixe la durée *post mortem* du monopole conféré sur une œuvre de l'esprit, à cinquante ans.

4. - Durant près d'un siècle (dix-neuvième), une véritable discussion sur la nature juridique de la propriété intellectuelle, clairement qualifiée, par la loi, de propriété, s'engagea. Le professeur Kamina distingue ainsi deux périodes, correspondant à deux degrés différents dans la technicité de l'analyse. [3] Surtout florissante concernant le droit d'auteur, auquel elle n'est pas cependant cantonnée [4], la réflexion de la première période est caractérisée par la volonté de reconnaître pleinement au créateur un droit de propriété. Bien que l'on souligne, le plus souvent, la particularité de cette propriété par son défaut de caractère perpétuel, la qualification en un droit de propriété est clairement affirmée et trouve même un écho favorable en jurisprudence. [5] C'est sous l'influence notable de Pouillet que la théorie du droit de propriété trouvera un réel fondement doctrinal. [6] La reconnaissance progressive d'un droit moral et l'avènement des théories personnalistes pour le droit d'auteur, et le développement de la théorie du monopole et des droits intellectuels pour le droit de propriété industrielle, n'empêchera pas d'autres auteurs, parmi lesquels Huard [7] et Thaller [8], de continuer à défendre la qualification du droit de propriété.

5. - Ces obstacles techniques fondamentaux qui s'opposent ainsi peu à peu à la permanence des théories du droit de propriété issues de la Révolution, sont, en outre, relayés par la théorie classique et romaniste des biens. Celle-ci affirme que le droit de propriété ne peut porter sur une chose

---

[1] Dans son pamphlet intitulé « Les majorats littéraires. Examen d'un projet de loi ayant pour but de créer, au profit des auteurs, inventeurs et artistes un monopole perpétuel », Proudhon fustige le principe de la propriété intellectuelle *« la perpétuité viole la loi de l'échange qui veut, autant que possible, que chaque produit soit payé par équivalent. Aller au-delà, c'est consacrer le parasitisme », Œuvres complètes,* Librairie Internationale, Paris, 1868, t. XVI.

[2] Pour une analyse de ces débats, voir P. KAMINA, *L'utilisation finale en propriété intellectuelle,* Thèse, Paris, 1996, n°43, p. 45.

[3] Thèse préc., n°44, p. 47.

[4] Les termes de « propriété » et de « propriétaires » sont, la plupart du temps, employés pour désigner le droit sur l'invention et sur la marque et ce, malgré les obstacles tenant aux caractéristiques de la marque, par exemple, dont l'étendue limitée à certains produits aurait pu porter y ombrage.

[5] Paris, 8 décembre 1853 : *S.,* 1854, 2, p. 109.

[6] *Traité théorique et pratique de la Propriété littéraire et artistique et du droit de représentation,* L.G.D.J., Paris, 1908. Même si son propos n'en est pas moins parsemé de doute sur la nature réelle ou personnelle du droit d'auteur : *« le droit d'auteur est une espèce particulière, ayant, sans nul doute, des caractères communs avec le droit de propriété ordinaire, mais en différant par certains côtés »,* n°172, pp. 159 et 160.

[7] *Traité de la propriété intellectuelle,* t. I, Marchal et Billard, Paris, 1903.

[8] « Des rapports de la propriété littéraire et artistique avec le régime de la communauté », *R.T.D.civ.,* 1903, t. 2, p. 55 et s., sp. p. 61.

incorporelle que si celle-ci consiste en un droit. [1] La seconde période qui s'ouvre ainsi vers la fin du dix-neuvième siècle, voit apparaître de multiples théories marquant chacune soit le particularisme du droit en cause (droit d'auteur, droit des brevets, etc.), soit le particularisme du droit de propriété intellectuelle.

Dans sa théorie du monopole, consacrée à l'étude de la nature juridique du droit de propriété intellectuelle, Renouard préfère, par exemple, utiliser le terme de « monopole » ou de « privilège » ou encore, concernant plus particulièrement, le droit d'auteur, de « droit exclusif de copie sur la reproduction de l'ouvrage ». [2] Il affirme ainsi que loin d'être, par essence, une chose appropriable, l'œuvre de l'esprit ne peut faire l'objet d'un droit de propriété. [3] Développée par Roguin qui refuse l'idée selon laquelle un droit pourrait porter sur une chose immatérielle, la notion de monopole se trouve alors définie comme *« le droit d'empêcher la possession de choses similaires, un droit de non-imitation ».* [4] Les propriétés intellectuelles sont ainsi des obligations passives, se situant à mi-chemin *« entre les droits réels et les autres droits d'obligation, puisqu'ils constituent le plus souvent des renforcements de droits sur les choses au moyen d'un réseau général de devoirs d'inaction ».* [5]

6. - Parfois consacrée en jurisprudence qui prend surtout acte de l'absence du terme « propriété » dans la loi sur le droit d'auteur du 14 juillet 1866 [6], la théorie du monopole est reprise, au vingtième siècle, par Planiol et Ripert [7], ainsi que par M. Franceschelli en 1961. [8] Définissant les droits des auteurs et des inventeurs comme le droit de réaliser et d'exploiter ce qui constitue l'objet spécifique de l'invention ou l'œuvre littéraire, et le droit d'empêcher que les tiers reproduisent, produisent à nouveau et vendent les productions réalisées, l'auteur ne les qualifie pas comme des obligations, ni comme des droits de la personnalité et encore moins comme des droits réels, mais comme une catégorie à part entière, les droits de monopole, venant ainsi s'ajouter à la division tripartite romaine des droits subjectifs entre les choses, les qualités juridiques et les actions. Dans le même ordre d'idées qui part du principe que la division classique peut être dépassée, Picard propose d'ajouter les droits intellectuels qui ont vocation à s'appliquer aux choses

---

[1] F. ZÉNATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif,* Thèse, Lyon, 1981, n°34, p. 58.
[2] *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, la science et les beaux-arts,* Vol. 2, Paris, 1838-1839 ; *Traité des brevets d'invention,* Guillaumin et Cie, Paris, 1865.
[3] *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, la science et les beaux-arts, ibid.,* p. 447 et s.
[4] *La règle de droit,* F. Rouge, Lausanne, 1889, p. 309.
[5] *Ibid.,* p. 333.
[6] Req., 25 juillet 1887, *Ricordi* : *« privilège exclusif d'une exploitation commerciale temporaire », D.,* 1888, 1, p. 5, note R. SARRUT ; Paris, 1er février 1900, *Lecocq* : *« privilèges exclusifs d'une exploitation temporaire », S.,* 1900, 2, p. 121, note R. SALEILLES.
[7] *Traité élémentaire de droit civil,* t. I, L.G.D.J., Paris, 1925, p. 821.
[8] « Nature juridique des droits de l'auteur et de l'inventeur », *Mélanges en l'honneur de P. Roubier,* t. II, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, pp. 453-466.

incorporelles, selon lui, non comprises dans la classification romaine. [1] Cette théorie connut un grand succès auprès des juristes civilistes, notamment chez Dabin, qui lui donna un tour plus original et plus abouti et étendit la catégorie aux secrets de fabrique et aux clientèles civiles et commerciales. [2] A la différence des tenants de la théorie du monopole, le droit intellectuel porte cependant, selon lui, directement sur la chose incorporelle. Enfin, surtout fondée sur la fonction des droits intellectuels, la théorie, développée par Roubier, au début du vingtième siècle, dite « théorie des droits de clientèle » [3], propose d'analyser la finalité économique de la protection accordée aux créateurs qui tend *« à la conquête de la clientèle, soit pour un bien immatériel (invention, œuvre d'art), soit à l'aide d'un bien immatériel (marque, nom, enseigne) ».* [4]

Peu suivie par la doctrine, la théorie de Roubier ne permet pas, en effet, de déterminer la nature juridique du droit de propriété intellectuelle, l'auteur se contentant d'affirmer que les droits de clientèle constituent une catégorie autonome, à côté des droits de créance et des droits réels.

b) Théories particulières de la propriété intellectuelle

7. - Liées au développement simultané des prérogatives morales au bénéfice de l'auteur et de la théorie des droits de la personnalité, certaines théories, cantonnées au droit d'auteur, voient le jour dès la fin du dix-neuvième siècle pour connaître un développement également considérable au siècle suivant. La controverse jurisprudentielle, dont le coup d'envoi fut donné par l'arrêt *Masson* [5], sur le sort du droit d'auteur à la dissolution de la communauté conjugale, fut, en effet, l'occasion d'avancer deux conceptions spécifiques de la nature juridique du droit d'auteur : la théorie personnaliste moniste et la théorie personnaliste dualiste. C'est alors le caractère personnel du droit d'auteur qui est invoqué au soutien de son exclusion de la communauté.

Issue, d'un point de vue philosophique, de la théorie kantienne, exposée par son auteur en 1785 et 1797, à propos de la contrefaçon [6], et qui

---

[1] *Des droits intellectuels à ajouter comme quatrième terme à la division classique des droits en personnel, réels et d'obligation,* Bruxelles, Larcier, 1879.
[2] J. DABIN, « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », *Rev. crit.,* 1939, pp. 413-446.
[3] P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle,* t. I, Sirey, Paris, 1952, pp. 86 et 87.
[4] *Op. cit.,* n°23, p. 86.
[5] Req., 16 août 1880 : *D.,* 1881, 1, p. 25, Concl. ALMÉRAS-LATOUR ; *S.,* 1881, 1, p. 25, note Ch. LYON-CAEN.
[6] *De l'illégitimité de la contrefaçon des livres,* in *Qu'est-ce qu'un livre ?,* PUF, Quadrige, Paris, 1995. Kant considère le livre comme un discours de l'auteur adressé au public. De ce fait, si l'auteur *« vient à mourir après avoir livré son manuscrit à l'éditeur qui s'est engagé à le faire imprimer, ce dernier doit le publier, car le public a le droit de le contraindre à l'éditer ou à céder le manuscrit à un autre qui s'offre comme éditeur », ibid.,* p. 277. « Ce droit de l'auteur n'est donc pas un droit sur une chose, c'est-à-dire sur l'exemplaire (le propriétaire peut donc le brûler devant les yeux de l'auteur), mais un droit inhérent à

incite souvent à présenter le philosophe comme le précurseur du droit moral [1], la théorie personnaliste a trouvé ses premiers disciples en France dès 1869. [2] Elle s'est développée sous la plume de Saleilles qui élève les droits d'auteur au même rang que le droit à l'honneur ou au nom [3], de Colin [4] et de Nast qui refuse l'incorporation du travail de l'auteur dans la communauté conjugale en raison du fait qu'il constitue un prolongement de sa personnalité, qu'il est hors du commerce et qu'il ne saurait être considéré comme un bien meuble. [5] La théorie personnaliste moniste sera continuée par le doyen Savatier qui propose, en 1953, que le droit pécuniaire soit considéré comme procédant directement du droit moral. [6] Consacrée par la loi allemande sur le droit d'auteur (*Urheberrechtsgesetz*) en date du 9 septembre 1965 qui qualifie les droits moraux de droits de la personnalité (*Urheberpersönlichkeitsrecht,* §12 et s.) [7], la théorie personnaliste moniste a également été reprise récemment par le professeur Gautier dans son manuel de propriété littéraire et artistique. [8] Se fondant sur l'interprétation de la loi de 1957, l'auteur affirme que le droit d'auteur est principalement extra-patrimonial et constate *« l'impossibilité d'arracher réellement l'œuvre à son auteur, fût-ce pour l'exploiter dans le circuit économique »*. [9]

8. - Proposant de considérer le droit d'auteur sous un double aspect, la théorie personnaliste dualiste qui accorde la qualification de droit de la personnalité aux seuls attributs moraux de l'auteur, est ainsi définie par Desbois : *« A partir du moment où l'auteur a décidé de publier son œuvre, un droit patrimonial apparaît et va vivre d'une vie propre, parce que le fait*

---

sa propre personne, c'est-à-dire un droit d'empêcher qu'un autre ne le fasse parler au public sans son consentement », *ibid.,* p. 279. Le droit d'auteur serait donc *« le droit imprescriptible de s'adresser au public, sans que son discours ne puisse ni acheté, ni dénaturé, nu paralysé. Personne ne peut s'approprier cette liberté et l'édition n'est qu'une affaire gérée au nom d'un autre, c'est-à-dire de l'auteur », ibid.,* p. 271. Voir B. EDELMAN, « Le droit moral dans les œuvres artistiques », *D.,* 1982, 1, pp. 263-266, sp. n°1.

[1] P. KAMINA, Thèse préc., n°68, p. 78.

[2] Ce sont Bertauld et Morillot qui commencent à développer l'idée selon laquelle le droit de propriété ne peut porter sur une conception de l'esprit indissociable de sa personne, l'homme ne pouvant être à la fois sujet et objet de droit. C'est néanmoins Gierke, chef de file de la théorie personnaliste en Allemagne, à partir de 1880, qui consacrera, s'agissant du droit d'auteur, l'expression « droit éminemment personnel ». Néanmoins, Gierke est un des rares à avoir concilié un système personnaliste avec une analyse objective du droit d'auteur dont l'objet est, selon lui, constitué d'une création incorporelle (œuvre, invention, etc.). Ceci lui fait dire, par exemple, de façon parfaitement visionnaire, que *« les droits de la personnalité sont de par leur nature intransmissibles. Il est toutefois possible de céder à un tiers l'exercice, voire la substance, de certains d'entre eux, totalement ou partiellement »,* cité par P. KAMINA, Thèse préc., n°68, pp. 79-81.

[3] Note sous Paris, 1er février 1900, *Lecocq* : *S.,* 1900, 2, p. 121.

[4] Note sous Civ., 25 juin 1902, *Lecocq* : *D.P.,* 1903, 1, p. 14, Concl. BAUDOUIN.

[5] Note sous Trib. civ. Seine, 1er avril 1936 : *D.P.,* 1936, 2, p. 65.

[6] *Le droit de l'Art et des Lettres. Les travaux des muses dans les balances de la justice,* L.G.D.J., Paris, 1953, p. 25.

[7] Le §11 dispose également : « Le droit d'auteur protège l'auteur dans ses rapports moraux et personnels avec l'œuvre et dans l'utilisation de celle-ci ». Traduction libre.

[8] *La propriété littéraire et artistique,* P.U.F., Paris, 2001.

[9] *Op. cit.,* n°20, p. 34.

même de la publication donne à l'écrivain et à l'artiste la possibilité de se livrer à une exploitation pécuniaire, par la voie de reproduction ou d'exécution selon le cas. Tel est le principe de la conception dualiste dans laquelle les prérogatives pécuniaires et morales se développent séparément, non sans que les secondes contrarient parfois le cours de premières, afin que soit assuré la sauvegarde des intérêts spirituels de l'auteur ». [1]

Desbois rejette ainsi à la fois la théorie du droit de propriété et les théories personnalistes monistes, en affirmant, d'une part, que s'il bénéficie du *fructus* et de l'*abusus*, l'auteur ne possède pas l'*usus*, c'est-à-dire l'usage exclusif et en condamnant, d'autre part, les excès de la théorie personnaliste qui repose, selon lui, sur une pétition de principe, le monopole ne pouvant pas se réduire à une simple conséquence du droit moral. Interprétant la loi du 11 mars 1957 comme la consécration de la théorie dualiste, Desbois insiste, notamment, sur la prépondérance donnée par le législateur aux attributs moraux de l'auteur, énoncés avant les attributs d'ordre patrimonial (art. 2). [2] Largement majoritaire dans la doctrine française [3], la conception dualiste du droit d'auteur est complétée par la jurisprudence qui précise que les droits moraux ne peuvent être cependant assimilés aux autres droits de la personnalité. [4]

8 bis. - La lecture des travaux préparatoires de la loi de 1957 révèle néanmoins une conception plus simple des choses. Ainsi, le Conseiller Lerebours-Pigeonnière, Président de la Commission du Droit d'auteur, lors de la rédaction de l'avant-projet de loi de 1942 qui précéda la loi du 11 mars 1957, affirme-t-il : *« Seule l'appropriation, c'est-à-dire le rapport direct entre le titulaire et l'objet du droit, est caractéristique de la propriété. La plénitude des pouvoirs est l'attribut de la propriété corporelle dans le Code civil, elle n'est nullement un postulat de la propriété. Telle est l'observation qui guide et justifie la terminologie de l'avant-projet de la Société d'Etudes Législatives. Personne ne conteste que, dans l'état actuel de notre droit*

---

[1] *Le droit d'auteur en France,* Paris, 1978, n°222, p. 264.

[2] Article L. 112-1 du C.P.I.

[3] Voir, entre autres, G. GAVIN, *Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation française,* Dalloz, Paris, 1960 ; A. LE TARNEC, *Manuel de la propriété littéraire et artistique,* Dalloz, Paris, 1966 ; M.-C. DOCK, *op. cit. ;* P. KAYSER, « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », *R.T.D.civ.,* 1971, n°29, pp. 445-509 ; P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats,* Thèse, Paris, 1985 ; R. DUMAS, *La propriété littéraire et artistique,* P.U.F., Paris, 1987 ; A. FRANCON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle,* Les Cours du droit, Paris, 1993 ; A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.* ; C. CARON, *Abus de droit et droit d'auteur. Contribution à la théorie de l'abus de droit en droit français,* Thèse, Paris II, 1997 ; C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique,* Dalloz, Paris, 1999.

[4] Civ. 1ère, 10 mars 1993 : *« le droit moral de l'auteur d'œuvres littéraires est seulement celui de faire respecter soit l'intégrité de ses œuvres, soit son nom et sa qualité en tant qu'auteur de celles-ci, mais (...) il est entièrement étranger à la défense des autres droits de la personnalité protégés par la loi », J.C.P.,* 1993, II, 22161, note J. RAYNARD ; *D.,* 1994, p. 78, note A. FRANCON. Sur l'interprétation de cette jurisprudence, voir encore F. POLLAUD-DULIAN, « Droit moral et droits de la personnalité », *J.C.P.,* 1994, I, 3780.

coutumier, l'auteur possède un droit direct sur son œuvre sans l'intermédiaire d'un débiteur déterminé. Dès lors, le droit d'auteur est, suivant la technique générale du droit civil, un droit opposable erga omnes *(ou droit absolu, à opposabilité absolue) et il ne peut exister sur une œuvre de l'esprit qu'un seul droit d'auteur (droit exclusif). Et ce sont là les deux seuls caractères essentiels de la propriété. C'est ce que constate l'article 1er du projet de la Commission ».* [1]

9. - Le rappel de l'évolution de la théorie juridique laisse apparaître la diversité des propriétés intellectuelles, dont le caractère composite l'empêche *a priori* de présenter une unité. Regrouper les propriétés intellectuelles sous une même enseigne s'avère, en effet, extrêmement délicat tant leur *« émiettement »* [2] incite plutôt à les appréhender par le biais d'une métaphore, celle, proposée par les professeurs Foyer et Vivant, d'un *« archipel »,* où chaque droit privatif *« émerge comme une île d'un océan soumis au régime de liberté ».* [3] C'est ainsi, sous cet angle *« kaléidoscopique »* [4], que leur opposition sera parfois stigmatisée, selon les cas, comme on l'a vu, soit à raison de leur fonction [5], soit encore, à raison de leur objet. [6]

Pour cette raison, le désir de cohérence et d'organisation d'un tel ensemble se trouve alors, le plus souvent, suspecté de vouloir conférer à la matière un caractère artificiel, laissant ainsi sous-entendre que l'hétérogénéité serait, quant à elle, naturelle. [7] Pourtant, le rassemblement des propriétés intellectuelles dans une conception unitaire a été, et est encore, tenté. [8]

---

[1] F. HEPP, « Le droit d'auteur, propriété incorporelle ? », *R.I.D.A.,* avril 1958, n°19, pp. 161-191, sp. p. 171.
[2] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n°24, p. 30.
[3] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.* p. 9.
[4] M. VIVANT, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. Françon,* Dalloz, Paris, 1995 pp. 415-428, sp. n°3, p. 416.
[5] La marque a pour finalité à de capter une clientèle, alors, d'une part, que le droit d'auteur aurait pour objectif de conférer la maîtrise d'une création de forme et, d'autre part, que le brevet aurait vocation à conférer la maîtrise d'une solution technique. L'analyse fonctionnelle a été, à juste titre, critiquée en raison principalement de son manque de rigueur et de cohérence, voir J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 264. Sur les droits de clientèles, voir P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle,* t. I, Sirey, Paris, 1952 ; R. FRANCESCHELLI, « Nature juridique des droits de l'auteur et de l'inventeur », *Mélanges en l'honneur de P. Roubier,* t. II, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, pp. 453-466. L'auteur parle plus volontiers de « droits de monopole ». *Adde,* quoique dans une acception nouvelle, M.-A. HERMITTE, « Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation. L'exemple des droits intellectuels », *A.P.D.,* t. 30, 1985, pp. 331-348.
[6] Alors que la plupart des propriétés intellectuelles procèdent d'une création, la marque serait plutôt le résultat de l'occupation d'un signe préexistant.
[7] S'agissant de Droit, dont on rappellera qu'il est issu de l'esprit humain, l'on se demandera ce qui peut bien être naturel...
[8] Le fait que tous les textes relatifs aux créations intellectuelles aient été, par la loi n°92-597 du 1er juillet 1992, rassemblés dans un même code (Code de la propriété intellectuelle), a symboliquement aidé les tentatives d'unification.

2. La propriété intellectuelle, un concept unitaire

Lorsqu'elle est recherchée, l'unité de la propriété intellectuelle ne peut se contenter d'une identité d'objet, la création intellectuelle. Outre qu'il existe de réelles disparités entre elles, les créations intellectuelles ne peuvent être rassemblées sous une même bannière qu'à la condition de présenter une nature juridique commune (a). La recherche de celle-ci contraint à analyser la relation qui unit toute création à son créateur (b).

a) A la recherche d'un concept fédérateur

10. - Chère à certains auteurs, l'idée d'une unité a permis de dégager des propriétés intellectuelles une homogénéité tant socio-économique que juridique. Sans nier sa diversité sur le plan technique [1], le doyen Vivant a ainsi envisagé la notion de création de l'esprit, à la fois, comme source de renommée, de profit et d'enrichissement collectif. [2] Mais, c'est, surtout, autour du concept fédérateur de propriété qu'a été envisagée, d'un point de vue juridique, la propriété intellectuelle. Néanmoins, la recherche d'une identité entre le droit de propriété intellectuelle et le droit de propriété nécessitait que la théorie de la propriété soit quelque peu modernisée, à tout le moins qu'elle soit repensée à la lumière d'autres sources que celles héritées des romanistes classiques qui, se fondant sur une interprétation erronée du droit romain [3], ne pouvaient concevoir que le droit puisse porter sur des choses incorporelles, autres que des droits. Pour cette raison, la qualification de la propriété intellectuelle en un droit de propriété a d'abord été le fait de juristes civilistes, avant d'être celui de la doctrine spécialisée. [4]

---

[1] M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », *Mélanges offerts à M. Cabrillac,* Litec, Paris, 1999, pp. 405-422, sp. p. 409 : *« L'unité notionnelle fondamentale n'interdit pas que soient reconnues des différences techniques dans le régime juridique ».*

[2] « Pour une épure de la propriété intellectuelle », art. préc., n°6 et s., p. 418 et s. ; « Reconnaissance des créations par le droit », *Dictionnaire critique de la communication,* t. 2, sous la direction de L. Sfez, P.U.F., Paris, 1993, pp. 1244-1248. Voir aussi, P. CATALA, « L'évolution contemporaine du droit des biens »*, Troisièmes journées R. Savatier,* P.U.F., Paris, 1991, pp. 179-190, sp. n°25, p. 188. L'auteur parle de la propriété intellectuelle comme une *« unité de genre ».*

[3] Sur cette question, voir *infra,* n°152.

[4] L'auteur a pleinement conscience du caractère arbitraire de la présentation des juristes en tant que « civilistes » ou « spécialistes » et s'en excuse. La dénomination apparaît d'autant plus arbitraire que la spécialisation s'est encore accrue ces dernières années, laissant alors aux seuls auteurs du siècle dernier le privilège de la dénomination, plus générale, d'« auteurs civilistes » ou aux auteurs dont l'étude est centrée sur le droit des biens ou le droit des obligations. L'objet, accessoire, de ce travail serait justement de montrer que les auteurs de la propriété intellectuelle sont des civilistes à part entière, en ce qu'ils traitent du droit des obligations en même temps que du droit des biens.

Travaux de la doctrine civiliste

11. - C'est, en particulier, Jhéring qui, le premier, a introduit en France une théorie moderne de la propriété intellectuelle [1], en démontrant que le droit romain permettait la dématérialisation du droit et des choses. Autorisant à penser en termes de « droit sur droit » (propriété d'un droit [2]) ou « droit sur une création intellectuelle » (propriété d'une création de l'esprit), il affirme ainsi que le droit de propriété intellectuelle porte directement sur la chose incorporelle : *« C'est se jouer des mots que de ranger sous la notion de personnalité des rapports* concrets *créés par la personne. En les créant, la personne est sortie d'elle-même, elle a pris position dans le monde extérieur. Dès lors, quand le droit les protège, ce n'est plus à la personne, mais à cette position juridique que sa protection s'adresse. Que pour les créer, l'effort soit grand ou faible, qu'importe ? Qu'importe, de même, que ce soit une chose* corporelle *ou quelque chose d'*incorporel *que le droit protège. Le seul point décisif est que la personne ait créé un rapport protégé par le droit (...). Ainsi le fait du marchand d'adopter une firme ou une marque de fabrique sert de base à une relation avec cette marque ou cette firme, et cette relation étant protégée par le droit, qui défend à tout autre de prendre la même marque ou la même firme, engendre le* droit exclusif. » [3]

Ainsi, pour Jhéring, la relation qui unit le créateur à sa création est protégée par le droit en tant que relation exclusive. Quelles que soient les particularités de cette relation, elle demeure une relation d'appropriation : *« Celui qui voudra rendre compte de ce fait, accorde absolument la même protection à la relation exclusive de l'ayant droit avec les choses immatérielles qu'au rapport du propriétaire avec les choses matérielles qui lui appartiennent, ne s'embarrassera guère de leur nature immatérielle pour admettre un droit sur ces choses ».* [4]

Cette analyse réaliste ne nie pas cependant l'existence d'un intérêt extra-patrimonial dont l'auteur, par exemple, peut arguer pour défendre son œuvre. Il fait valoir que la protection de la propriété corporelle n'est, elle-même, pas subordonnée à l'existence d'un intérêt économique. La revendication d'une chose est légitime quand bien même celle-ci n'aurait de valeur que pour son propriétaire. Un intérêt économique peut ainsi faire totalement défaut pour la violation du droit d'auteur : ceci n'a pas pour effet de l'empêcher de revendiquer son œuvre, revendication fondée sur des considérations d'ordre moral. [5] Ignorée de la doctrine française de propriété intellectuelle [6], la théorie de Jhéring a néanmoins été reprise certains

---

[1] *Des lésions injurieuses en droit romain et français,* Maresq Aîné, Paris, 1888.
[2] Propriété d'une créance, par exemple.
[3] *Op. cit.,* p. 151. C'est l'auteur qui souligne.
[4] *Op. cit.,* p. 152.
[5] *Op. cit.,* p. 154.
[6] P. KAMINA, Thèse préc., n°53, p. 55.

civilistes tel Rigaud [1], pour lequel l'application de la théorie des droits réels aux choses incorporelles paraît susceptible de s'adapter au développement de la vie économique moderne. Trouvant un écho favorable chez Josserand [2], la théorie moderne du droit de propriété a surtout été développée par le professeur Zénati dans l'étude qu'il consacre à la propriété. [3]

Travaux de la doctrine spécialisée

12. - Ce n'est qu'à partir des années soixante (1958) que l'application de la théorie du droit réel aux créations intellectuelles fut réappropriée par les spécialistes de propriété intellectuelle. Sa systématisation, par ce qu'il est convenu d'appeler « l'Ecole de Montpellier », commence précisément avec l'étude de Mousseron qui soutient l'analyse du droit du breveté en un droit de propriété. [4] Le brevet est ainsi étudié à travers le prisme des dispositions de l'article 544 du Code civil. Suivi de nombreux autres auteurs [5], Mousseron s'applique à démontrer, d'une part, que le droit réel peut porter sur une chose incorporelle [6] et, d'autre part, que ce droit réel est un droit de propriété parce qu'il confère à son titulaire l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* de l'invention, même si ses prérogatives se trouvent limitées par la nature incorporelle de l'objet ou par opération de la loi. Ainsi, selon lui, *« il ne faut pas confondre l'application historique du droit de propriété avec le contenu même de ce droit. La première appartient au domaine du relatif, du temporel, du*

---

[1] *Le droit réel. Histoires et théories. Son origine institutionnelle,* Thèse, Toulouse, 1912, p. 48 et s ; « La théorie du droit réel et de l'obligation et la « science juridique pure », *Rev. crit.,* 1925, pp. 423-439. Avant lui, C. PRODHAN, *Essai d'une théorie générale des droits réels,* Thèse, Paris, 1909.

[2] qui, prenant acte du rejet du qualificatif de propriété par la jurisprudence depuis l'arrêt *Ricordi* au profit de « privilège exclusif d'une exploitation temporaire » (Req., 25 juillet 1887, préc.), remarque : *« A notre avis, cette conception est périmée, comme singulièrement scolastique et étroite : sans doute, le monopole d'exploitation ne constitue pas une propriété identique à celle que le Code civil a organisée pour les biens corporels (...), mais la notion moderne du droit de propriété est suffisamment compréhensive et nuancée pour abriter des formes de tenures très différentes », Cours de droit civil positif français,* t. I, Paris, 1938, p. 1527.

[3] *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif,* Thèse préc.

[4] J.-M. MOUSSERON, *Le droit du breveté d'invention - Contribution à une analyse objective,* L.G.D.J., Paris, 1961. Avant lui, voir néanmoins, E. POUILLET, *Traité pratique et théorique des brevets d'invention et de la contrefaçon,* Marchal et Billard, Paris, 1909.

[5] J. SCHMIDT, *L'invention protégée,* Litec, Paris, 1972 ; R. FABRE, *Le know-how. Sa réservation en droit commun,* Litec, Paris, 1976 ; M. VIVANT, *Juge et loi du brevet. Approche du droit de brevet,* Litec, Paris, 1977 ; Ch. LE STANC, *L'acte de contrefaçon,* Litec, Paris, 1977.

Adde, T. REVET, *La force de travail. Etude juridique,* Litec, Paris, 1992 ; J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.* ; A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *Droit de la propriété industrielle,* Dalloz, Paris, 1993 ; J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, T. REVET, « De la propriété comme modèle », *Mélanges offerts à A. Colomer,* Litec, Paris, 1993, pp. 281-305 ; J. RAYNARD, « Propriétés incorporelles, un pluriel bien singulier », *Mélanges offerts à J.-J. Burst,* Litec, Paris, 1997, pp. 527-540.

[6] L'auteur analyse non pas la qualité de l'objet de droit, mais le contenu du droit, c'est-à-dire la structure du lien de droit. Or, il constate que le contenu du droit intellectuel est le même que celui du droit réel et ce, quelle que soit l'analyse proposée du droit réel, que celui-ci soit défini par rapport au cercle de ceux à qui il est opposable (obligation passive universelle) ou qu'il soit défini par la structure interne du droit, c'est-à-dire l'emprise, matérielle ou juridique, qu'il confère. Ensuite, il affirme que la perpétuité du droit, qui fait défaut, n'est pas de l'essence de la propriété, *op. cit.,* n°243.

contingent ; le second est une notion absolue. Il faut, surtout, éviter la confusion des concepts (...). La notion de propriété appartient à la catégorie des concepts juridiques expressifs du contenu et non de l'objet, la fonction ou l'origine du droit. La réunion de certaines prérogatives est constitutive du droit de propriété, quelle que soit la nature de l'objet ». [1]

La loi n°68-1 du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention, ainsi que celle n°91-7 du 4 janvier 1991 relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service [2], sont venues conforter cette analyse. [3]

13. - L'influence de la théorie du droit réel de propriété est alors devenue perceptible en droit d'auteur dont elle avait pourtant disparu, à l'exception des qualifications ayant eu pour objet les seules prérogatives patrimoniales de l'auteur. Ce n'est ainsi qu'à partir des années soixante-dix que certains auteurs se risqueront, avec plus ou moins de succès, à tenter une qualification globale du droit d'auteur en un droit de propriété. [4] La thèse soutenue par le professeur Raynard [5] a, plus récemment, ouvert la voie à une qualification unitaire du droit d'auteur en affirmant, d'une part, à l'instar de la théorie de l'Ecole de Montpellier, que le droit réel de propriété peut avoir pour objet des choses incorporelles et, d'autre part que, s'il existe, le droit moral de l'auteur, n'a pas cependant pour objet la personnalité de l'auteur, mais l'œuvre. L'auteur précise cependant que l'existence de règles dérogatoires regroupées sous le label « droit moral » génère, pour ce droit, une place particulière au sein des droits réels [6], et ne l'empêche pas pour autant de constituer une prérogative du droit de propriété, dans la mesure où *« l'auteur a bien l'usage économique de l'œuvre, décidant de son éventuelle exploitation ainsi que des formes de celle-ci, mais aussi l'usage intellectuel, tant avant, qu'après sa divulgation, même s'il en perd alors l'exclusivité ».* [7]

14. - Loin de faire l'unanimité, l'objectivation de la création trouve sa limite dans la conception libérale qui la sous-tend et qui, si elle ne rencontre pas d'obstacle majeur s'agissant de la propriété industrielle, aurait, en

---

[1] *Op. cit.,* n°255, p. 278.

[2] Article L. 713-1 C.P.I. : « L'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés ».

[3] La loi du 14 juillet 1909 (art. 3, al. 2 et al. 3) sur les dessins et modèles, quant à elle, emploie le terme de « propriété » depuis l'origine. Voir article L. 511-2 C.P.I.

[4] En droit d'auteur, voir P. RECHT, *op. cit.* ; S. STRÖMHOLM, *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave*, Vol. II, t. 2, P.A. Norstedt et Söners Förlag, Stockholm, 1973.

[5] *Droit d'auteur et conflits de loi. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur,* Litec, Paris, 1990.

[6] *Op. cit.,* n°366, p. 333. Quant à la fonction morale du droit d'auteur, l'auteur indique d'elle trouve des équivalents dans la propriété corporelle, *ibid.,* n°376, p. 338.

[7] *Op. cit.,* n°368, p. 334. Dans le même ordre d'idées, voir C. NEIRAC-DELEBECQUE, *Le lien entre l'auteur et son œuvre,* Thèse, Montpellier, 1999, n°211, p. 148 : *« L'éventail des prérogatives dont dispose le propriétaire ne nécessite pas de distribution en prérogatives patrimoniales ou morales. Ce qui caractérise la propriété est le rapport absolu d'exclusivité que ces prérogatives autorisent. »*

revanche, selon ses détracteurs [1], pour effet de minimiser le respect social dû à l'auteur d'une œuvre de l'esprit, matérialisé par la reconnaissance à son bénéfice d'attributs moraux. Techniquement, c'est alors la qualification de la propriété littéraire et artistique, en un droit de propriété qui se retrouve au centre de la polémique. Pourtant, la conclusion à laquelle on aboutit est la suivante : dès lors que la propriété industrielle et la propriété littéraire et artistique peuvent respectivement être réunies sous le concept fédérateur de propriété, l'homogénéisation de la propriété intellectuelle semble permise, ce qui a d'ailleurs récemment incité certains auteurs à démontrer l'unité des propriétés intellectuelles. [2]

Encore faut-il montrer les modalités du rattachement à la notion de propriété et en définir les termes.

b) Rattachement à la notion de propriété

Le rattachement de la propriété intellectuelle, comprise de façon unitaire, à un concept fédérateur, la propriété, présente un intérêt qu'il convient de préciser, avant de déterminer les contours exacts de la notion.

Intérêt du rattachement

15. - La difficulté d'homogénéiser la notion de propriété intellectuelle à travers celle de propriété est aggravée par le fait qu'elle se double d'un désintérêt parfois affiché à l'égard de l'exercice, jugé *« passablement académique »* [3] et qui s'explique, en partie, par le fait qu'elle bénéficie d'un régime juridique déjà organisé. [4] En venant remédier aux carences du Code civil afin notamment de ne pas abandonner la matière au sérieux, mais lent travail de la Justice, le législateur a, en effet, conçu un système cohérent, conférant ainsi à la propriété intellectuelle au moins une apparente unité, sinon une certaine autonomie, fortement marquée par le caractère dérogatoire

---

[1] Parmi les adversaires les plus farouches, voir B. EDELMAN, « La rue et le droit d'auteur », *D.,* 1992, 1, pp. 91-95 : *« Cet auteur nous fait revenir plus d'un siècle en arrière en s'efforçant de qualifier le droit d'auteur en droit de propriété... ce qui permet d'aligner le droit français sur le copyright ».* Bien que l'auteur ait lui-même reconnu la nature réelle du droit moral, « Le droit moral dans les œuvres artistiques », art. préc., n°4 et s., p. 264 et s. ; F. POLLAUD-DULIAN, « Droit moral et droits de la personnalité », art. préc., n°2 : *« En réalité, si l'on écarte le fondement personnaliste, le droit moral n'a plus aucune raison d'être et ne se justifie en aucune façon ».* Pour une critique plus nuancée, voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°29, p. 37.

[2] S. ALMA-DELETTRE, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?,* Thèse, Montpellier, 1998.

[3] Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit civil. Les biens,* n°206, p. 66.

[4] C'est, en tout cas, de cette façon que Pouillet le justifie : *« Le Droit d'auteur est-il une propriété ? (...) Constatons d'abord, que la question n'a qu'un intérêt purement théorique, et que personne ne songe à dénier aux auteurs le droit sur les œuvres ; reste à savoir seulement comment on le nommera, car la querelle est surtout dans les mots ; il importe peu, en définitive, dans la pratique que le droit d'auteur soit ou ne soit pas une propriété dans le sens juridique de ce mot, dès l'instant qu'il est clairement défini, déterminé par la loi dans ses effets, dans son étendue, dans sa durée », op. cit.,* n°9, p. 17

de nombreuses règles. L'ordre public de protection qui imprègne, par exemple, très fortement le droit d'auteur, est ainsi de nature à conférer à une partie de la matière un caractère parfaitement spécifique. [1]

A décharge, il faut néanmoins souligner que la tendance n'est pas isolée et n'est pas propre à la propriété intellectuelle. Le recul du droit commun, pour emprunter les termes du professeur Malaurie [2], peut être observé dans de nombreux autres domaines du droit [3], voire même dans d'autres disciplines. [4] Si cette spécialisation apporte avec elle un avantage intellectuel qui est l'approfondissement des sujets dans une discipline (le Droit) trop vaste pour se laisser bien embrasser [5], elle demeure source d'insécurité tant juridique que sociale [6] et, au risque d'être taxé de conservatisme, il faut, du moins à certains égards, regretter ce phénomène. Si la recherche scientifique se nourrit à l'évidence de doutes, la construction normative, mais également la pédagogie, ont besoin, quant à elles, non pas de certitudes, mais de repères. [7] Ces repères peuvent encore, du moins dans certains domaines, comme le droit des biens, être fournis par un droit commun, un *« droit-souche »*. [8]

Le fait que le Droit de la propriété intellectuelle fasse l'objet d'une organisation minutieuse qui permet, le plus souvent, d'éviter d'avoir recours aux notions « fondamentales », ne l'exonère pas moins — à titre de raison écrite [9] — des enseignements tirés de deux siècles d'application du Code civil. De même, comme le fait observer avec sagesse le professeur Bergé, *« il est très dangereux d'affirmer que les règles spéciales de propriété intellectuelle ont atteint un niveau de maturité, de complétude et de cohérence qui les autorisent à se séparer à jamais des règles générales qui leur ont pourtant permis parfois de voir le jour »*. [10]

---

[1] Sur ce point, voir S. JOLY, *La création artistique et l'ordre public,* Thèse, Montpellier, 1999.
[2] « La pensée juridique du droit civil au XXe siècle », *J.C.P.,* 2001, I, 283, n°1.
[3] L'exemple le plus frappant est le droit des obligations dont l'éclatement entraîne son effacement au profit d'un droit de la consommation, de la concurrence, des contrats spéciaux et d'un droit européen.
[4] comme la médecine, la philosophie, etc.
[5] J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Vème République,* Flammarion, Paris, 1996, p. 72.
[6] à laquelle l'inflation normative ne vient pas non plus remédier. Peut-être cette insécurité est-elle le signe et/ou le lot d'une société en profonde mutation...
[7] Ainsi que l'écrit admirablement le doyen Carbonnier : *« si le droit n'était que science, on pourrait attribuer d'avance à la spécialisation la plus-value d'un progrès scientifique. Mais le droit est aussi production de normes et sur ce terrain, la spécialisation, en favorisant des analyses de textes plus poussées, plus raffinées, n'est pas restée sans effet sur la conception même du droit. (...) D'où, à contempler l'état du droit dans les années 80-90, une impression de déconstruction, voire de baroque, à laquelle des philosophies alors en vogue auraient pu prêter un habillage », ibid.*
[8] J. CARBONNIER, *op. cit.,* p. 71.
[9] Ainsi, le doyen Carbonnier écrit : *« Quel plus bel avenir pour le Code des obligations de Napoléon que de devenir raison écrite, à l'instar du droit romain de Justinien, devenant peut-être une race de néo pandectistes profonds », Droit civil. Obligations,* P.U.F., Paris, 2000, n°3, p. 20.
[10] « Entre autres droits, la propriété intellectuelle », *P.I.,* juillet 2002, n°4, p. 9, n°3. Et l'auteur d'ajouter : *« Que faire de ces réalités nouvelles, extrêmement changeantes et dynamiques, que seules des règles générales sont capables de saisir dans l'instant ? Faut-il toujours s'en remettre au zèle du législateur et*

Aussi, l'intérêt d'une qualification juridique du droit de propriété intellectuelle doit-il être souligné. [1] La thèse du professeur Raynard a, par exemple, déjà montré l'importance pratique d'une qualification au regard des questions des conflits de lois en droit d'auteur. [2] De même, le professeur Kamina devait-il connaître la nature du droit de propriété intellectuelle afin d'en déterminer les rapports avec les droits concurrents, en particulier, la propriété matérielle du support. [3] S'agissant de la tentative de rapprochement opérée par le présent travail entre l'indivision et la propriété intellectuelle, l'intérêt d'une telle qualification est également déterminant. Afin de savoir sur quoi exactement porte le droit indivis, il convient de définir très précisément, à la fois la nature et l'objet du droit. [4]

Contours de la notion de propriété

16. - Le droit des biens et, en particulier, son système le plus achevé, la propriété, se prêtent volontiers à la modélisation. [5] Non pas que la matière n'enregistre aucune évolution. Elle est même, de l'avis de certains [6], sujette à une crise. Il n'est qu'à observer le nombre d'écrits consacrés, en particulier depuis 1914 [7], non seulement à la notion de patrimoine, dans laquelle le droit des biens semble se dissoudre [8], mais surtout à sa transformation [9], pour s'en rendre compte.

---

n'attendre, au mieux, de ses efforts qu'un alourdissement des règles spéciales codifiées ? ». Voir également J.-Ch. GALLOUX : *« Le système juridique dans son ensemble comme dans ses parties — si l'on considère comme telles les troncs, branches et autres disciplines, jusqu'aux instruments juridiques eux-mêmes — se trouve en permanence travaillé par des mouvements d'autonomie et d'intégration »,* « Le droit des brevets en fin de XXe siècle : éclatement ou recomposition ? », *Mélanges offerts à J.-J. Burst,* Litec, Paris, 1997.

[1] ne serait-ce qu'au regard du caractère fondamental du droit de propriété, consacré par le Conseil constitutionnel, Cons. const., 16 janvier 1982 : *D.,* 1983, 2, p. 169, note L. HAMON ; *Gaz. Pal.,* 1982, 1, p. 67, note A. PIÉDELIÈVRE et J. DUPICHOT ; *J.C.P.,* 1982, II, 19788, note NGUYEN QUOC VINH et C. FRANCK ; *Rev. sociétés,* 1982, p. 132, note J. G. ; F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile,* Dalloz, Paris, 2000, n°1 ; L. FAVOREU et L. PHILIP, *Grandes décisions du Conseil constitutionnel,* Dalloz, Paris, 1999, n°31, pp. 463-503.

[2] *Droit d'auteur et conflits de loi. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur,* Thèse préc.

[3] P. KAMINA, Thèse préc.

[4] avec cette particularité néanmoins, que l'étude doit être menée sur deux fronts : celui de l'indivision, dont l'analyse prête également à controverses, et celui de la propriété intellectuelle.

[5] En ce sens, voir R. LIBCHABER, « La propriété, droit fondamental », in *Libertés et droits fondamentaux,* sous la direction de R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et T. REVET, Dalloz, Paris, 2004, 10 éd. L'auteur plaide, à l'instar de Ginossar, pour faire reconnaître *« que les propriétés incorporelles spécialement réglementées ne sont guère que des manifestations de l'idée de propriété, des variations sur un thème unique et constant »,* n°832, p. 630.

[6] F. ZÉNATI, « L'immatériel et les choses », *A.P.D.,* t. 43, 1999, pp. 79-95, sp. p. 84 et s.

[7] J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur,* L.G.D.J., Paris, 1995, p. 282.

[8] P. CATALA, « L'évolution contemporaine du droit des biens », art. préc., n°28, p. 190.

[9] Voir notamment, P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *R.T.D.civ.,* 1966, pp. 185-215 ; M. GRIMALDI, « Le patrimoine au XXIe siècle », *Defrénois,* 2000, art. 37199, pp. 801-810.

Sur le fond, si l'on a constaté, dans un premier temps, le rétrécissement de la propriété privée, en raison à la fois des nationalisations d'après-guerre et du démembrement dont elle ferait l'objet et qui viendrait réduire la souveraineté du propriétaire [1], c'est pour mieux souligner l'accroissement d'autres biens incorporels, tels que les valeurs mobilières, le fonds de commerce, la propriété littéraire et artistique, les brevets d'invention, etc. [2] La dernière décennie a, quant à elle, vu mûrir des réflexions sur la question de la « dématérialisation » des biens et de l'économie [3], à laquelle même la propriété immobilière n'échapperait pas [4], contribuant ainsi à la redéfinition des notions de bien, de chose et de droit. [5] A l'issue d'une telle révolution, encore inachevée, il apparaît déjà que c'est la valeur, en tant que telle, qui devient objet de propriété et qui autorise l'abstraction comptable à laquelle semblent désormais soumis les biens. Mais, si l'immatériel ne peut être totalement perçu comme un intrus dans la sphère du droit, avec lequel il entretient, de longue date, une *« complicité structurelle »* [6], il oblige néanmoins à revenir — une fois de plus — sur le préjugé de la corporalité des biens.

La propriété, en tant que mécanisme juridique, s'en trouve-t-elle, pour autant, bouleversée, voire menacée ? Rien ne plaide paradoxalement en ce sens. L'évolution oblige simplement à plus de rigueur dans la détermination d'une part, de l'objet du droit, et d'autre part, de la relation sujet/objet.

17. - S'agissant, tout d'abord, de l'objet, c'est son incorporalité qui a semblé poser le plus de problèmes. Par l'effet d'une tradition héritée des

---

[1] F. TERRÉ, « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Destins du droit de propriété, Droits,* 1985, pp. 33-49.

[2] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 282. Voir aussi, F. ZÉNATI, « Sur la constitution de la propriété », *D.,* 1985, 1, pp. 171-175.

[3] Voir notamment, M. GERMAIN, « Sociologie de la dématérialisation », *A.P.D.,* t. 42, 1997, pp. 105-114 ; P. TABATONI, « L'incorporel comme ressource économique. Propos introductifs », *A.P.D.,* t. 43, 1999, pp. 149-152.

[4] R. SAVATIER, « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels », *R.T.D.civ.,* 1958, pp. 1-23 ; D. TOMASIN, « L'évolution de la propriété immobilière », *L'évolution contemporaine du droit des biens, Troisièmes journées R. Savatier,* P.U.F., Paris, 1991, pp. 47-58.

[5] Voir notamment, R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », *R.T.D.civ.,* 1958, pp. 331-360 ; H. BATIFFOL, « Problèmes contemporains de la notion de biens », *A.P.D.,* t. 24, 1979, pp. 9-16 ; F TERRÉ, « Variations de sociologie juridique sur les biens », *A.P.D.,* t. XXIV, *Les biens et les choses,* 1979, p. 17-29 ; A. PIÉDELIÈVRE, « Le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion de bien », *Aspects du droit privé à la fin du XXe siècle, Etudes en l'honneur de M. de Juglart,* L.G.D.J., Montchrestien, 1986, pp. 55-62 ; J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », *Mélanges en hommage à A. Breton et à F. Derrida,* Dalloz, 1991, pp. 277-283 ; F. ZÉNATI, « L'immatériel et les choses », art. préc.

[6] Voir, F. ZÉNATI, « L'immatériel et les choses », art. préc., p. 79 ; A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Le droit et les choses (les biens). Matière et matérialité, « objectivité » et « réalité » dans la perspective du droit », *A.P.D.,* t. 24, 1979, p. 277.

constructions doctrinales romanistes [1], il est couramment admis, la règle ne constituant qu'un axiome doctrinal et non une règle de droit positif [2], qu'un droit réel ne puisse porter que sur une chose corporelle. Cette règle s'est, en outre, accompagnée d'un schéma selon lequel, invisible, le droit de propriété est *dans* la chose corporelle (théorie de l'incorporation). La difficulté alors communément éprouvée par les juristes, habitués, à voir la propriété comme une chose, faisant ainsi du droit de propriété un objet de droit [3], surgit en présence de créations intellectuelles. Par l'effet d'un sophisme scolastique, on présume que si le droit de propriété est un bien corporel, c'est que toutes les choses corporelles sont des droits de propriété. [4] Par opposition, les choses incorporelles sont alors *nécessairement* des droits. [5]

On retrouve implicitement ce raisonnement, en propriété littéraire et artistique, où l'objet du droit de propriété n'est pas toujours considéré comme étant la chose, mais comme étant le droit d'auteur lui-même, le monopole. [6] C'est oublier, semble-t-il, que s'il y a des choses incorporelles qui sont effectivement des droits, il en est d'autres qui ne peuvent y être réduites : les créations intellectuelles en font partie, sauf à affirmer que l'on est propriétaire du pouvoir de jouir et de disposer, c'est-à-dire... d'un droit de propriété. [7] Il en est de même, concernant le brevet qui est parfois tenu pour objet de propriété, alors qu'il n'en représente que le titre. [8] Il semble que ce

---

[1] Contrairement à ce qui est couramment admis, le mythe de la corporéité de la propriété n'est pas issue du droit romain, mais de l'interprétation qui en a été faite au Moyen âge. La distinction entre les *res corporales* et *res incorporales*, faite par Gaïus reproduite dans les Institutes de Justinien, oppose les objets matériels (*corpora*) et les droits (*jura*). Sur l'évolution historique de la pensée en droit des biens, voir A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens,* P.U.F., Paris, 1989 ; F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens,* P.U.F., Paris, 1997, n°45, p. 59 ; F. ZÉNATI, « L'immatériel et les choses », art. préc.

[2] *« En réalité, aucun obstacle juridique sérieux ne s'oppose à l'idée de propriété incorporelle, si ce n'est la tradition doctrinale »,* F. ZÉNATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif,* Thèse préc., p. 59.

[3] Voir, par exemple, F. DAGOGNET, *Philosophie de la propriété. L'avoir,* P.U.F., Paris, 1992. Ainsi, le droit de propriété serait corporel *« parce que contrairement aux autres droits, il est éludé dans le langage (ma chose, au lieu de mon droit de propriété sur la chose) »,* F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.*, n°45, p. 59.

[4] F. ZÉNATI, « L'immatériel et les choses », art. préc., p. 86 ; « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *R.T.D.civ.,* 1993, pp. 305-323.

[5] La distinction entre *res corporales* et *res incorporales* devient donc une opposition entre le droit de propriété et les autres droits, T. REVET et F. ZÉNATI, *op. cit.*, n°45, p. 59.

[6] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n°25, p. 32.

[7] Ce que semble néanmoins approuver les professeurs Lucas, lorsqu'ils affirment, avec Nerson, que *« l'objet du droit de propriété n'est pas la chose elle-même, mais le pouvoir d'user, de jouir et de disposer de la chose », op. cit.,* n°25, p. 32.

[8] L'invention non brevetée *« a, selon nous, vocation à faire l'objet d'un monopole d'exploitation dès son apparition en tant que* res*, i.e. en tant que valeur économique, ainsi qu'en témoigne l'article premier bis de la loi du 2 janvier 1968 en vertu duquel le droit au titre de propriété industrielle appartient à l'inventeur ou à son ayant cause. Le retard artificiel de naissance du droit de brevet est la signification technique de la différence de sort réservée à l'auteur et à l'inventeur — sinon à celui qui divulgue l'invention —, lequel ne conserve qu'un droit à la paternité du brevet au titre de l'article 4 de la loi »*, J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de loi. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur,* Litec, Paris, 1990, n°379, p. 340, n. 604 ; J.-M. MOUSSERON, *op. cit.,* n°25 et s., pp. 26 et s. ; *Encyclopédie Dalloz,*

soit plutôt l'invention brevetée qui soit objet de propriété, elle-même symbolisée, matérialisée par la délivrance d'un titre.

Dénoncée depuis le début du siècle par certains auteurs [1], la théorie de l'incorporation voit ainsi ses limites dans l'avènement des biens immatériels. Même désincarné, le bien n'en demeure pas moins soumis à la propriété des individus, telle que définie par le Code civil. S'agissant de la création, il faut considérer qu'elle est directement objet de droit. Mais, parce qu'elle est une abstraction [2], il a fallu, pour réaliser son appropriation, énoncer un certain nombre de principes et de conditions qui permettent de l'identifier et de la qualifier. [3]

Un autre argument est présenté à l'appui de la règle de la nécessaire corporéité de la chose appropriée. Il est tiré de l'impossibilité de posséder un bien incorporel. S'il est vrai que les Romains avaient déduit de l'inaptitude des droits à être touchés leur incapacité à être possédés, ce fut pour en admettre au contraire le principe lorsqu'ils constatèrent que la possession des droits était possible par l'accomplissement de certains actes. [4] L'idée d'une possession des créations intellectuelles, en particulier, est aujourd'hui défendue. [5] Si elle existe bien, la fonction de la possession des créations intellectuelles doit cependant être cantonnée à un mode de preuve, rôle présomptif qui lui est par exemple dévolu par les articles L. 113-1 et L. 113-5 du C.P.I. s'agissant des œuvres de l'esprit. Sa fonction ne peut en aucun cas être étendue à la prescription acquisitive, en raison de l'ubiquité de la création intellectuelle et de l'impossibilité qui en résulte d'exercer un pouvoir de fait exclusif sur celle-ci. [6]

18. - Concernant ensuite, la relation sujet/objet (créateur/création), il faut se remémorer les observations de Vareilles-Sommières qui affirme :

« Brevet d'invention », n°165, p. 18 ; T. REVET, *La force de travail. Etude juridique,* Litec, Paris, 1992, n°475, p. 531.

[1] L. RIGAUD, Thèse préc., p. 48 et s ; « La théorie du droit réel et de l'obligation et la « science juridique pure », art. préc.

[2] On notera, à cet égard, les propos tenus par le professeur Vivant : *« L'immatériel, la création immatérielle, car la création est, d'abord, dans son essence, immatérielle (elle est idée, pensée, forme tout intellectuelle), sont partout présents »,* « L'immatériel, nouvelle frontière pour un nouveau millénaire », *J.C.P.,* 2000, I, 193, n°1.

[3] Sur ce point, voir *infra,* n°69.

[4] Ils reconnurent alors l'existence d'une *quasi possessio* sur les *jura*, F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.*, n°45, p. 58.

[5] En ce sens, voir A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels,* Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2001.

[6] La possession se trouverait en effet entachée du vice d'équivoque et de promiscuité. Sur l'impossible acquisition d'une création intellectuelle par prescription, voir *infra,* n°90. Certains auteurs admettent que, lorsqu'elle se manifeste sous la forme de l'*occupatio*, la possession peut constituer un mode d'acquisition des créations intellectuelles et, en particulier, des signes distinctifs et des inventions brevetables. En ce sens, voir A. PÉLISSIER, *op. cit.,* n°432 et s., pp. 229 et s. Mais là encore, il semble que l'occupation recèle davantage une fonction probatoire qu'une fonction acquisitive, l'acquisition de la propriété s'effectuant véritablement par le biais le dépôt ou l'enregistrement, voir *infra,* n°94 et 105.

« sans que le droit de propriété perde son nom et par conséquent sa définition, les lois positives lui font subir de nombreuses restrictions, et le propriétaire lui-même, en concédant à d'autres personnes des droits sur la chose, diminue fréquemment le champ libre de son activité sur elle. La propriété est seulement le droit de tirer d'une chose tous les services, sauf exceptions ». [1]

Cette acception de la notion de propriété révèle la prérogative essentielle de la propriété : l'exclusivité. [2] En effet, la reconnaissance d'un droit de propriété ne se fait pas, selon lui, au regard du contenu des pouvoirs du propriétaire, en général, limitativement énumérés (*usus, fructus, abusus*) [3], mais en fonction du pouvoir d'action dont bénéficie le propriétaire sur sa chose dont il retire les utilités par elle offertes et qui peuvent varier d'une chose à l'autre. [4] De ce point de vue, la propriété est également, ainsi que le fait observer Dabin, un monopole. [5] Et comme tout monopole, la propriété confère au propriétaire un pouvoir d'exclure dont la caractéristique est d'être absolue, c'est-à-dire opposable *erga omnes.* [6]

---

[1] « La définition et la notion juridique de la propriété », *R.T.D.civ.,* 1905, pp. 443-495, sp. pp. 443 et 444. Voir aussi, P. CROCQ, *Propriété et garantie,* L.G.D.J., Paris, 1995, n°95, p. 77 : *« Le propriétaire peut, en effet, limiter son droit de propriété de deux manières qu'il est nécessaire de bien distinguer car tout limitation du droit de disposer ne trahit pas nécessairement, comme on a pu le penser, une modification du droit de propriété ».*

[2] C'est ce qui distingue fondamentalement la propriété au sens du Code civil de celle de l'ancien Droit. C'est ce qui ressort du Code civil, ainsi que des travaux préparatoires, voir les propos de Portalis : *« L'empire qui est le partage du souverain, ne renferme aucune idée de domaine proprement dit »*, cité par M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Dictionnaire de philosophie politique,* sous la direction de S. Rials et P. Raynaud, V° Propriété, sp. p. 503.

[3] *« Il est donc nécessaire de renoncer au triptyque légué par la tradition pour comprendre la propriété dans son cadre juridique contemporain. Ce qui rend techniquement propriétaire, ce n'est rien d'autre aujourd'hui que les procédés par lesquels l'ordre juridique permet à une personne d'imposer à autrui une relation privative aux choses et de protéger cette relation »*, F. ZÉNATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », art. préc., p. 316.

[4] Ainsi, selon les professeurs Revet et Zénati, *« certains biens ne présentent d'intérêt qu'en tant qu'ils sont consommés. D'autres, au contraire, ont vocation à être l'objet d'un usage prolongé et, par suite, à être conservés. D'autres, enfin, présentent la particularité de procurer des fruits et des produits, ce qui conduira à envisager leur usage sous l'angle de l'exploitation », op. cit.,* n°99, p. 123. Les auteurs ajoutent qu'il existe également des limites dues, non pas seulement à la nature de la chose, mais à la volonté du législateur (art. 544 C. civ. : « La propriété est le droit de jouir (...), pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » ; art. 537, al. 1er C. civ. qui traduit également l'idée de limite : « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois »)

[5] *« Le propriétaire a, lui aussi, une exclusivité, un monopole d'exploitation, non pas en ce sens qu'il aurait le droit d'interdire à d'autres propriétaires de vendre les fruits de leur chose, mais en ce sens qu'il a seul le droit de vendre les fruits de* sa *chose, exactement de la même manière que le titulaire du droit intellectuel a le monopole d'exploitation de sa chose »,* « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », *Rev. crit.,* 1939, pp. 413-446. Voir, en ce sens, également, J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 266 : *« Qu'est-ce que la propriété, si ce n'est un monopole ? ».*

[6] Il convient, en effet, de comprendre l'absolutisme comme un caractère conférant au droit de propriété une opposabilité *erga omnes,* F. ZÉNATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », art. préc.

19. - A cet effet, la définition du droit subjectif, qu'est le droit de propriété, donnée par le professeur Zénati est d'un grand secours. Celui-ci pose, en effet, que le droit subjectif est *« la relation par laquelle une personne s'approprie un bien et exerce sur lui un pouvoir de jouissance exclusive et de disposition qui par son caractère absolu, s'exerce* erga omnes *»*. [1]

Dès lors, ainsi que le démontre l'auteur à la suite de Ginossar [2], le droit de propriété ne peut être assimilé aux autres droits réels qui ne sont pas absolus. Relation particulière entre le sujet et l'objet, le droit de propriété peut donc être qualifié, comme en droit romain (*dominium*), de puissance, de pouvoir d'agir attaché à la personne. [3] Telle qu'elle a été conçue par les codificateurs, la définition de la propriété apparaît comme une constante à laquelle il semble possible de se rapporter. Elle peut donc aisément être qualifiée de notion-souche et pourra, à l'occasion, servir de référentiel pour la propriété intellectuelle. [4] Peut-on en dire autant de l'indivision dont le régime est également issu du Code civil (art. 815 et s. C. civ.) ? Là se situe justement la seconde pierre d'achoppement de l'analyse : la loi ne contient aucune définition de l'indivision.

B. L'indivision ou « La légende des siècles »

Malgré l'arsenal de dispositions légales et réglementaires qu'il contient sur l'indivision, le Code civil n'offre pas de définition de l'indivision, celle-ci étant insérée dans le vaste ensemble juridique des successions (1). Ce n'est cependant que la connaissance de ses origines lointaines et du contexte qui l'a vu naître, qui permettra de vérifier la véracité de la proposition (2). La confrontation de l'indivision avec des institutions voisines est peut-être également de nature à révéler sa véritable nature juridique (3).

1. Absence de définition légale de l'indivision

Si elle ne manque pas de surprendre, l'absence de définition légale de l'indivision s'explique aisément sur le plan idéologique (a). Néanmoins, sur le plan technique, elle s'avère, en réalité, inopportune (b).

---

[1] Thèse préc., n°570, p. 785.
[2] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* L.G.D.J., Paris, 1960 ; S. GINOSSAR, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », *R.T.D.civ.,* 1962, pp. 573-589.
[3] VAREILLES-SOMMIÈRES, *ibid.,* sp. p. 452.
[4] Sur cette idée, voir J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., pp. 281-305. Desbois lui-même n'affirmait-il pas que la propriété littéraire et artistique s'apparente à la propriété par l'exclusivité, c'est-à-dire le pouvoir discrétionnaire de l'auteur, et l'opposabilité à tous ? Voir « La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *D.,* 1957, 1, pp. 165-170, sp. p. 165.

a) Un acte manqué ?

20. - *« L'indivision, comme la santé, est un état précaire qui ne présage rien de bon... ».* [1] C'est avec humour — quelque peu caustique, on en conviendra — que Jules Romains envisage, par la bouche du Dr Knock, l'indivision… Si la réflexion dénote la vanité parfois de la fonction de soigneur, elle est aussi révélatrice, à cet égard, de la conception que l'on a de l'indivision. La lecture de l'article 815, al. 1er du Code civil est un indice fort de l'aversion du législateur pour l'institution : « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention ». [2] Considérée, en effet, comme peu favorable à la bonne administration des biens, l'indivision est destinée à n'être qu'un qu'état provisoire. Toute obligation de demeurer dans l'indivision pendant une longue période de temps est considérée comme contraire à l'intérêt de la société et à l'ordre public. [3] Définie, en 1844, par Marcadé comme *« l'état d'une chose appartenant à plusieurs personnes dont chacune est, pour une fraction quelconque, propriétaire de la chose entière »* [4], l'indivision subit le poids des traditions de l'ancien Régime auxquelles elle est alors assimilée. [5] Accueillie avec défiance, l'idée d'une pluralité de propriétaires sur un même bien rappelle trop, en effet, celle d'un démembrement de la propriété [6], divisée en domaines, et constituée d'un faisceau de droits réels divers. Le dogme de la propriété exclusive et absolue, qui venait en réaction à la théorie du double domaine, eut alors raison de l'indivision, dont la règle de l'unanimité ne pouvait que constituer une entrave à la souveraineté de l'individu, récemment consacrée par la Révolution. [7] L'absence de définition légale est, en outre, à l'origine, doublée de l'absence d'organisation d'un quelconque régime. L'article 815, al. 2 du code Napoléon précise tout au plus qu'on peut convenir de suspendre le

---

[1] Jules Romains, *Knock,* Gallimard, Paris, 1984. Cette perception négative de l'indivision n'est pas réservée aux auteurs français. Le constat, plus récent et appliqué à la propriété intellectuelle, en est fait par un juriste anglais, M. D. Marchese, en ces termes : *« Joint ownership of intellectual property is regarded by many legal practitioners as fraught with problems, and therefore to be adopted in last ressort »,* « Joint ownership of intellectual property », *E.I.P.R.,* 1999, pp. 364-369, sp. p. 364.

[2] cette disposition est venue, en 1976, en remplacement d'une autre, issue du Code civil de 1804, qui énonçait le principe avec plus de rigueur encore : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires » (art. 815 al. 1er).

[3] V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon,* t. III, Librairie de jurisprudence de Cotillon, Paris, 1844, sous art. 815 du Code civil, p. 247.

[4] *Ibid.*

[5] F.-X. TESTU, *Rép. dr. civ.,* Dalloz, Paris, 1997, V° Indivision, n°26.

[6] Cette aversion à l'égard du démembrement explique que l'expression soit totalement absente du Code civil. L'utilisation anachronique et inappropriée du concept dans la théorie des biens remplit aujourd'hui une fonction purement théorique : le démembrement sert à justifier la nature (réelle) de la propriété et les relations qu'elle entretient avec les droits réels, T. REVET et F. ZÉNATI, *op. cit.*, n°114, p. 139.

[7] *« On ne possède à plusieurs, à l'époque du Code, que sous la forme de l'indivision »,* M. WALINE, *L'individualisme et le droit,* Domat - Montchrestien, Paris, 1945, n°185, p. 334.

partage pendant un temps limité : « cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans, mais elle peut être renouvelée ». [1]

Ne fournissant ainsi aucune précision sur le mode de gestion de l'indivision, l'article 815 est alors interprété avec une grande rigueur par les juristes, qui en déduisent que seul le principe de l'unanimité est à même de permettre une saine administration des biens. Ceci explique certainement que la copropriété ait été, à cette époque, le plus souvent évitée, se contentant d'exister sur les seuls murs mitoyens. [2] La suspicion, voire le mépris, qui entoure encore l'institution lors de la célébration du centenaire du Code civil, et très clairement affichée sous la plume de Josserand [3] qui lui promet un avenir peu enviable, confirme la vivacité des préjugés qu'elle véhicule à son insu.

b) Un acte inopportun

21. - Un autre élément, plus technique qu'idéologique, peut être avancé pour expliquer le laconisme entourant la définition de l'indivision qui semble, plutôt qu'une défaillance, être de la part du législateur, une juste économie de moyens. En effet, est-il nécessaire de définir une institution elle-même envisagée dans le livre relatif aux successions (Livre Troisième, Titre I, Chapitre VI) dont on sait qu'elles constituent une manière d'acquérir la propriété des biens (art. 711 C. civ.) ? L'indivision a ainsi, dans les premiers temps de son existence en tout cas, pour objectif de traduire juridiquement la situation des biens transmis par succession. Les biens sont en état d'indivision entre les ayants droits du *de cujus,* qui pourront chacun retrouver, grâce à l'institution du partage égalitaire, un droit exclusif sur une partie d'entre eux. L'indivision n'est donc qu'une modalité de la propriété qui, au lieu d'être divise, est indivise. Sa définition doit découler de ce constat sans qu'il soit besoin de la formaliser.

Cette lecture simple du Code permet de fournir une indication sur la nature juridique de l'institution. Le droit indivis serait un droit de propriété... L'approche historique permettra justement de confirmer cette hypothèse de qualification.

---

[1] Quelques textes seulement sont consacrés à la matière. L'article 841 autorise les cohéritiers à opérer le retrait successoral d'une part indivise cédée à un tiers. L'article 2205 interdit aux créanciers d'un héritier de saisie, pour la mettre en vente, sa part indivise dans un immeuble. Enfin, les articles 860, 866, 868 et 869 traitent du rapport à la succession et ne concernent que la question du règlement du partage.

[2] M. WALINE, *ibid.*

[3] *« Autant la personnalité morale par sa grande valeur sociale et ses avantages pratiques se défend victorieusement contre toute concurrence, autant, la notion d'indivision, par sa pauvreté et sa fausseté même est fatalement destinée, croyons-nous, à être entamée par sa rivale, en attendant sa déroute complète et définitive »,* « Essai sur la propriété collective », *Livre du Centenaire du Code civil,* t. I, La Société d'Etudes Législatives, Paris, 1904, pp. 356-379, p. 357.

2. Approche historique de la notion d'indivision

L'absence de consécration légale de l'indivision dans le droit antérieur (a) contraste avec la présence actuelle d'un véritable droit positif de l'indivision (b).

a) Droit antérieur

22. - C'est dans l'institution de l'antique *consortium* que les fragments du Digeste (533 ap. J.-C.) ont partiellement permis de découvrir, qu'il faut rechercher les premières traces de l'indivision. Bien qu'il ne partage avec elle que peu de choses, le *consortium* de la Rome primitive, ou communauté familiale, est la première forme d'indivision héréditaire. La notion de propriété familiale qui gouverne le *consortium* lui confère sa particularité qui consiste dans le maintien de la vie commune après le décès du chef de famille. [1] Le patrimoine appartient à la collectivité. Il est inaliénable et indivisible et destiné à être transmis d'une génération à l'autre. Le partage qui n'existe pas encore ne peut venir mettre fin à cette communauté de biens dont le morcellement doit être évité dans une société essentiellement composée de populations agricoles. [2]

23. - Forme de propriété collective, le *consortium* ne commence à adopter véritablement les traits de l'indivision héréditaire qu'à l'époque classique. La faveur d'un courant individualiste permettra, avec la loi des Douze Tables (450 av. J.-C.), de voir apparaître les premières actions en partage du *consortium* (l'action *familiae erciscundae*). Sans être le fruit d'une innovation législative, l'indivision s'ouvre peu à peu à des communautés autres que familiales : elle est alors le résultat de circonstances fortuites, réunissant plusieurs personnes étrangères autour d'un même bien. [3] D'une façon générale, l'indivision peut être issue d'un legs ou donation d'une même chose à deux personnes, d'un achat de parts indivises, d'une succession, d'un achat d'un seul objet opéré en commun, d'une occupation, de la confusion, de la découverte d'un trésor, d'un voisinage, ou encore de la dissolution d'une société. Dans cette perspective, l'indivision, qui ne présente aucun caractère provisoire, s'analyse, à la fin de la République romaine [4], en une pluralité de *dominia* concurrents sur le même objet. [5] L'action individuelle est rendue possible grâce à la division intellectuelle qui est faite du bien

---

[1] J. GAUDEMET, *Le régime juridique de l'indivision en droit romain,* Thèse, Strasbourg, 1934, p. 12.
[2] C'est d'ailleurs chez les paysans que l'indivision familiale subsistera le plus longtemps, J. GAUDEMET, *op. cit.,* pp. 16 et 17.
[3] A titre d'exemple, seront seulement citées les attributions de terre en commun à plusieurs citoyens romains dans les pays conquis, voir J. GAUDEMET, *op. cit.,* p. 32.
[4] P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé,* t. 2, *Les biens,* P.U.F., 1971, n°140, p. 263.
[5] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°267, p. 298.

indivis : chacun est propriétaire du bien mais pour une part seulement. [1] L'indivision n'est ainsi qu'*« une qualité, affectant le droit, sans en modifier l'essence propre, et aucun motif ne justifierait sa limitation à certains d'entre eux seulement. La nécessité d'une chose corporelle, objet éventuel du partage, ne s'impose plus. Si le droit indivis ne confère que la jouissance de la chose, le partage portera sur cette jouissance. Ce sera une opération juridique sans correspondance matérielle, mais il n'y aura rien là qui soit en opposition avec l'idée d'indivision, simple modalité des droits. »* [2]

24. - La société féodale connaît, à peu de choses près, une évolution identique à celle de la société romaine. La première période soumise à l'esprit communautaire, sous l'influence notamment des coutumes germaniques *(Gesamthandsgemeinschaft),* révèle des situations d'indivision perpétuelles comme la mitoyenneté. [3] La communauté familiale qui détient le patrimoine est ainsi très présente dans le haut Moyen âge (communautés taisibles) et se caractérise principalement la communauté de vie (*au même pot et feu*). Comme dans le *consortium* antique, le groupe se perpétue par *« subrogation de personnes ».* [4] A partir du seizième siècle, on constate une désaffection pour la vie en communauté en raison des nouvelles possibilités économiques qui favorisent, selon le professeur Patault, l'usage et la disposition individuelle des biens. [5] Bien que la communauté paysanne imposée par la nature de l'exploitation rurale perdure dans le centre et dans l'ouest de la France, le courant communautaire perd sa vitalité. En témoigne la rédaction de certaines coutumes, comme celle d'Orléans dont l'institution communautaire est totalement absente. Signe supplémentaire de décomposition, l'indivision dont le concept commence à émerger, est

---

[1] *« certains auteurs avaient cru devoir limiter à l'extrême le champ de l'activité individuelle en matière d'indivision. Ils en concluaient tout naturellement que le régime n'était presque pas praticable et que, très rapidement, il devait aboutir au partage. On doit aujourd'hui être moins affirmatif sur ce point. Le consortium nous fournit l'exemple d'un groupement où de larges pouvoirs sont accordés à chaque membre de la communauté. Sans doute y a-t-il là une institution particulière, inspirée par des coutumes familiales. Il n'en reste pas moins que nous avons désormais l'exemple d'un groupement où les actes juridiques ne nécessitaient pas le concours de tous. Et cette liberté d'agir a pu, par son exemple, exercer une certaine influence sur les solutions de la jurisprudence classique, chargée d'organiser l'indivision. Il faut d'ailleurs distinguer deux aspects bien différents de l'activité individuelle, selon qu'elle s'exerce sur la part de chacun, ou sur l'ensemble du bien indivis (acte accompli* pro parte *ou acte accompli* in solidum*) »*, J. GAUDEMET, *op. cit.,* pp. 240 et 241.

[2] J. GAUDEMET, *ibid.,* pp. 135 et 136. Voir également en ce sens, A.-M. PATAULT : *« l'indivision romaine, décrite dans les textes de Justinien, est une addition de propriétaires dont chacun a droit à une quote-part déterminée du bien », op. cit.,* n°156, p. 184.

[3] P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *op. cit.,* n°181, p. 326. Rappelons que la mitoyenneté était une institution quasiment inconnue des Romains qui, pour éviter les éventuels conflits, matérialisaient une zone de non-contact entre les propriétaires. La pratique de l'espace libre entre chaque propriété était appliquée non seulement en ville (*ambitus*), mais également à la campagne (*confinium,* d'où les « confins » du droit). Si le mur commun pu néanmoins existé (*paries communis*), c'est uniquement sur des bases volontaires.

[4] A.-M. PATAULT, *op. cit.,* n°155, p. 182.

[5] *Op. cit.,* n°51, p. 65.

appliquée à la communauté familiale. [1] Cette époque assiste, en effet, à la naissance du caractère imprescriptible du droit au partage, ce qui permet au *« parsonnier »* [2] de saisir le juge pour obtenir sa part. Pour justifier le droit de demander le partage, ainsi devenu un instrument de paix sociale (en plus de permettre une meilleure gestion économique des biens), Domat invoque le respect des bonnes mœurs. [3] La précarité devient donc une caractéristique prépondérante de l'indivision qui, comme tout système communautaire, entre peu à peu en contradiction avec la philosophie humaniste et individualiste de la Renaissance.

25. - En même temps qu'elle voit disparaître les propriétés simultanées issues des baux à long terme et perpétuels désormais prohibés [4], ainsi que les concessions de type seigneurial, la pensée révolutionnaire affirme en contrepoint le principe de la liberté et de l'exclusivisme de la propriété foncière. Celle-ci devient l'assise de la liberté de l'individu qui peut en disposer et ainsi, autoriser sa circulation. La notion médiévale de Dieu, maître souverain des biens, dont l'homme n'aurait que la jouissance, est ainsi abandonnée. La subjectivisation du droit est réalisée, en même temps que celle d'une propriété exclusive et absolue. [5] Toute entrave à la liberté individuelle devient donc suspecte. Or, l'indivision fait partie de ces pratiques qui, sclérosant le pouvoir exclusif d'agir et de disposer, doit être rejetée du système d'organisation des biens. L'intérêt individuel devient ainsi le *« meilleur aiguillon d'une administration avisée »* des biens. [6]

26. - La définition contenue dans le Code civil qui voit la propriété comme le droit de jouir et *surtout* de disposer de la manière la plus absolue, et qui marque ainsi implicitement le triomphe de l'exclusivisme, traduit néanmoins la vision d'ordre social des codificateurs qui lui assignent, dès lors, une limite : la loi. [7] Les préoccupations d'ordre social ne sont pas non plus exclues des réflexions relatives à l'indivision. On conçoit qu'une indivision puisse être maintenue pour des raisons personnelles touchant les

---

[1] Ce sont, au contraire, les règles de la personnalité morale qui sont appliquées à la communauté marchande, A.-M. PATAULT, *op. cit.,* n°155, p. 183.

[2] de *pars,* la part.

[3] *« Il est toujours libre à chacun de ceux qui ont quelque chose en commun entre eux, de la partager ; et ils peuvent bien convenir de remettre le partage à un certain temps, mais non pas qu'il ne puisse jamais être fait. Car il serait contre les bonnes mœurs, qu'ils fussent forcés d'avoir toujours une occasion de se diviser, par la possession indivise d'une chose commune »,* cité par F.-X. TESTU, *op. cit.,* n°18, p. 5.

[4] Seul le bail à court terme est admis et les rapports entre le bailleur et le preneur sont régis par les règles de la location à court terme que les juristes avaient depuis longtemps organisée sur le modèle romain. Le bail, quelle que soit sa durée, ne confère au preneur qu'un simple droit de créance sur le bailleur, droit d'être mis et garanti en jouissance pour la durée prévue au contrat, A.-M. PATAULT, *op. cit.,* n°143, p. 171.

[5] Dès le dix-huitième siècle, Mercier de Larivière peut ainsi affirmer : *« Je dis propriété exclusive parce que si elle n'était pas exclusive, elle ne serait pas un droit de propriété »,* cité par A.-M. PATAULT, *op. cit.,* n°114, p. 142.

[6] F.-X. TESTU, *op. cit.,* n°26, p. 5.

[7] A.-M. PATAULT, *op. cit.,* n°186, p. 218.

indivisaires. La convention ayant pour objectif de maintenir les biens en indivision est ainsi considérée comme licite (art. 815 C. civ.). D'abord confondue avec le contrat de société, du moins jusqu'à la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés civiles (en 1891), la convention d'indivision a, en effet, connu, grâce à l'œuvre jurisprudentielle et doctrinale du vingtième siècle [1], une croissance suffisamment significative pour inciter le législateur à en consacrer le principe et à en organiser le régime.

b) Droit positif

27. - La réforme opérée par la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976, relative à l'organisation de l'indivision [2] (art. 815 à 815-18 et art. articles 1873-1 à 1873-18 C. civ. [3]) a cependant fait davantage que reconnaître la légitimité de l'indivision conventionnelle. Elle a, pour la première fois, instauré un droit positif de l'indivision.

L'emplacement différent de ces deux régimes d'indivision dans le Code civil français a incité certains auteurs à penser que le premier constituait un « régime primaire », alors que le second représentait un « régime secondaire ». [4] Selon le professeur Catala, cette analogie avec les dispositions relatives au régime matrimonial doit cependant être repoussée, en raison notamment de la différence fondamentale qui oppose les deux types d'organisation : alors que le régime matrimonial primaire ne constitue pas un régime à lui tout seul, nécessitant toujours la référence à un régime matrimonial légal ou conventionnel, le régime légal de l'indivision forme un tout qui se suffit à lui-même. [5] Il n'est donc pas besoin de le compléter par des dispositions légales particulières ou de l'aménager par voie de convention. Cette affirmation n'exclut pas cependant le fait que le régime légal de l'indivision puisse faire l'objet d'une modification conventionnelle par les indivisaires et ce, d'autant que les dispositions d'ordre public y sont moins nombreuses que dans le régime matrimonial primaire. Ainsi, la

---

[1] F.-X. TESTU, *op. cit.,* n°31, p. 6.

[2] *J.O.,* 1er janvier 1977, p. 19 et s. ; *J.C.P.,* 1977, III, 45235 ; *D.,* 1977, p. 62. La loi de 1976 a été complétée successivement par la loi n°78-627 du 10 juin 1978 relative notamment au sursis au partage (*J.C.P.,* 1978, III, 47362 ; *J.O.,* 11 juin 1978), la loi n°80-502 du 4 juillet 1980 d'orientation agricole, la loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'organisation des régimes matrimoniaux et la loi n° 87-498 du 6 juillet 1987 relative à la vente d'un bien grevé d'usufruit (*J.O.,* 7 juillet 1987).

[3] Les articles 815 et suivants du Code civil s'appliquent aux indivisaires qui n'ont pas conclu de convention relative à l'exercice de leurs droits. Ceux qui passent une convention relèvent des articles 1873-1 à 1873-18.

[4] M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2858, n°48 ; J. FOYER, « Rapport devant l'Assemblée Nationale du 30 avril 1975 sur la proposition de loi relative à l'organisation de l'indivision », *J.O.A.N.,* 1975, n°1604, p. 24 et s. ; G. MORIN, « Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision (1) (Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976) », art. 31510, *Defrénois,* 1977, 1, n°2, p. 1051. Plus nuancé, C. ATIAS, « Une convention au pays de l'indivision non conventionnelle : l'accord de l'article 815-9 et la jouissance privative d'un indivisaire, *J.C.P.,* 1979, 2937, n°2.

[5] P. CATALA, « L'indivision », art. préc., art. 31886, n°28, p. 83.

caractéristique essentielle du régime légal de l'indivision est d'être supplétif de volonté. [1] C'est donc l'opposition entre le régime légal et le régime conventionnel qui semble être la plus opportune en matière d'indivision.

28. - Cet antagonisme a pour principale conséquence que les règles édictées par les articles 815 et suivants du Code civil s'appliqueront sur tous les points que la convention entre indivisaires n'aura pas écartés. [2] Ce qui nécessite que soient analysées les dispositions de la loi que les indivisaires peuvent écarter, c'est-à-dire celles qui ne sont pas d'ordre public et dont l'application n'est donc pas impérative. Si l'on pousse plus loin le raisonnement, le régime légal s'adresse à *tous* les indivisaires qui n'ont pas conclu de convention, c'est-à-dire à toutes les personnes se trouvant, d'une manière ou d'une autre, en situation d'appropriation plurale (ou commune) et qui n'ont pas organisé cette appropriation de manière conventionnelle. [3] Ce n'est pas, dès lors, faire abus de langage que d'affirmer que le régime légal de l'indivision constitue un régime dont la vocation est générale, que l'on peut dès lors qualifier de régime général d'indivision. En ce qu'elle a déterminé les conditions et les effets juridiques de l'indivision, la loi de 1976 a donc jeté les bases d'un régime de droit commun de l'indivision, ouvrant, de ce fait, officiellement son application à des communautés autres que familiales.

Cette qualification est corroborée par la comparaison de l'organisation de notre régime juridique de l'indivision avec celle des pays de droit germanique. Le Bürgerliches Gesetzbuch (B.G.B.) distingue, en effet, selon que l'indivision résulte d'une transmission successorale de tout autre fait plaçant les personnes en situation de co-titulaires d'un droit commun. [4] Le Code civil suisse, quant à lui, oppose, de manière plus tranchée, l'indivision des biens de famille (art. 336 à 348) à la copropriété ordinaire (art. 646 à 654). [5] Ne distinguant pas entre les différentes origines d'une situation d'indivision (alors même qu'il aurait pu le faire), il est aisé de déduire que le législateur français, quant à lui, *« n'a pas cru devoir fonder de catégories*

---

[1] F.-X. TESTU, *op. cit.*, n°46, p. 8.

[2] P. CATALA, *op. cit.,* n°28, p. 84, n. 42.

[3] Dans le prolongement de cette idée, l'article 1873-3, al. 3 du Code civil dispose qu'à l'expiration de la convention à durée déterminée, l'indivision sera régie par les règles de l'indivision légale, dès lors les indivisaires n'ont rien prévu concernant le renouvellement de la convention.

[4] Ainsi, Le B.G.B. traite séparément de la communauté par indivision qui existe entre plusieurs personnes titulaires d'un droit commun (Livre II, Droit des obligations) et de la pluralité d'héritiers (Livre V, Droit successoral). Il faut noter toutefois, avec le professeur Catala, que *« nombre de règles relatives au droit des copropriétaires gouvernent aussi bien l'indivision successorale que ses autres formes. La différenciation des deux régimes n'est pas très accusée en droit allemand »,* art. préc., n°27, p. 82 et 83.

[5] La première constitue, selon le professeur Catala, dans le droit contemporain, la figure juridique qui évoque le plus l'antique copropriété en main commune. Elle comporte en effet l'impossibilité de demander le partage et de disposer de la part tant que dure l'indivision (art. 339, al. 3), le principe de l'administration collective (art. 340) et l'obligation solidaire au passif (art. 342, al. 2). Elle se distingue tout à fait de la copropriété ordinaire qui fonctionne sur un mode majoritaire dérivé du droit allemand, art. préc., p. 82, n°27, n. 39.

autonomes sur l'origine successorale ou non successorale de l'indivision, ni sur la nature familiale ou non familiale des biens indivis. Il lui a paru que ces contingences n'affectaient pas les traits fondamentaux de la situation, notamment l'existence dans tous les cas d'un intérêt collectif. » [1]

29. - Dans le commentaire qu'il fait de la loi du 31 décembre 1976, le professeur Catala en tire d'ailleurs la conclusion, partagée par la grande majorité des auteurs [2], selon laquelle celle-ci *« s'applique à toutes les espèces*

---

[1] J. FOYER, Rapport préc., p. 77. Il est intéressant de noter que les premiers travaux de réforme législative, conduits de 1953 à 1955 par la Société d'Etudes Législatives, destinés à élaborer un projet global de refonte de l'indivision, aboutirent à distinguer deux séries de textes : les uns (10 articles) consacrés à l'indivision en général devaient être insérés au Titre « Des biens » ; les autres (5 articles) relatifs à l'indivision héréditaire étaient destinés à prendre place au Titre « Des successions ».

[2] Ch. ATIAS, *Droit civil. Les biens,* Litec, Paris, 2003, n°167, p. 134 : *« Toutes ces indivisions ne sont pas soumises au même régime juridique ; mais, sous la diversité des hypothèses pratiques, il y a place pour une théorie générale de l'indivision » ;* J. BECQUÉ, « Partage. L'action en partage. Généralités. Ouverture de l'action », *Juris. Cl. Civil,* art. 815-842, Fasc. II, 2, 1963, n°2, p. 2 : *« beaucoup des règles établies aux articles 815 à 892 ont une portée générale, et s'appliquent aux partages des communautés de biens entre époux, des sociétés civiles ou commerciales et d'une indivision ayant une source quelconque »* ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI*, op. cit.*, n°475, p. 478 : *« le régime légal de l'indivision s'applique de plein droit à toute indivision en l'absence de convention contraire ou complémentaire conclue entre indivisaires. C'est donc le régime de droit commun de l'indivision » ;* M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2858, n°4 : *« Il* (le statut de l'indivision) *se doit (...) de fournir une réponse aux problèmes que pose inévitablement toute indivision »* ; F. DEBOISSY et G. WICKER, « La distinction de l'indivision et de la société et ses enjeux fiscaux », *R.T.D.civ.,* 2000, n°27, p. 238 : *« sauf à concevoir l'indivision sur le seul modèle de l'indivision successorale ou post-communautaire - comme le faisait d'ailleurs les auteurs classiques - rien dans les textes n'autorise à lui assigner pour seul objet la conservation et l'administration d'une situation existante dans l'unique but de maintenir la valeur économique des biens »* ; J. FOYER, Rapport préc., p. 3 et 24. L'auteur affirme que la définition de l'indivision, peut-être trop abstraite, *« recouvre des situations qui sont en pratique très nombreuses. L'indivision apparaît, en effet, dans toute une série de circonstances »* et ajoute plus loin que le régime légal comporte les règles *« qui seront appliquées à toutes les indivisions, indépendamment de leur origine, et sans qu'il soit besoin d'aucun acte de volonté des indivisaires » ;* D. MARTIN, « Le droit de l'indivision (Commentaire de la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision », *D.,* 1977, 1, n°7, p. 223 : *« Quelle qu'en soit l'origine, la cause génératrice, l'état d'indivision est désormais régi, sauf stipulation contraire, par un ensemble de dispositions applicables de plein droit » ;* G. MORIN, « Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision (1) (Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976) », art. 31510, *Defrénois,* 1977, 1, n°2, p. 1051 : *« Cette réglementation, qui s'applique de plein droit à toutes les indivisions »* ; J. PATARIN, « Le partage des indivisions de nature familiale », *Mélanges en hommage à A. Breton et F. Derrida,* p. 311 : *« les règles édictées ont une portée générale (...) elles s'appliquent à des indivisions de toute nature et de toute origine, aussi bien l'indivision d'un bien déterminé que l'indivision d'une masse de biens, aussi la propriété indivise de choses corporelles, que l'indivision de biens incorporels, ou les droits d'usufruit indivis, aussi bien les indivisions d'origine conventionnelle que les indivisions successorales ou post-communautaires, aussi bien les indivisions voulues que les indivisions subies »* ; F.-X. TESTU, *ibid.*, n°105 : *« Il importe de se demander si tel ou tel cas de concours de droits sur un même bien doit se voir appliquer les règles qui, aux articles 815 et suivants du code civil, constituent le droit commun de l'indivision et qu'on appellera ici, par commodité,* indivision ordinaire. *Dès lors, en effet, que l'indivision instituée par le système juridique dépasse le cadre particulier du droit des successions, il importe de préciser à quelles situation son régime juridique s'applique, ce qui est d'autant plus nécessaire que la loi ne précise à aucun égard ce domaine d'application » ; L'indivision,* Dalloz, Paris, 1996, p. 3 ; *Juris. Cl. Civil,* 5, 1990, Fasc. 10, n° 73 ; H. THUILLIER, « La portée de la rétroactivité attribuée au partage par l'article 883 du Code civil », *J.C.P.,* 1979, *Ed. N*, 1979, n°45, p. 54 :

du genre, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une copropriété soumise à un statut particulier. Elle concerne donc l'ensemble des indivisions successorales (légales et testamentaires), celles qui sont consécutives à la dissolution d'une communauté conjugale ou d'une société (après disparition de la personnalité morale) et celles qui procèdent d'une acquisition conjointe à titre onéreux ou gratuit (coacquéreurs, codonataires...). » [1]

D'ailleurs, pour se convaincre pleinement du fait que l'indivision n'a pas seulement vocation à s'appliquer aux seuls biens familiaux, il suffit de se remémorer les controverses qui eurent lieu lors de l'adoption de la loi du 31 décembre 1976 au sujet de la participation des personnes morales aux conventions d'indivision. Les parlementaires qui avaient préféré, en 1976, conserver à l'indivision un caractère strictement familial [2], s'étaient vigoureusement vus opposer le fait qu'il existait déjà une pratique des indivisions industrielles qui avait permis la réalisation de complexes industriels et qu'il convenait, par conséquent, d'entériner. [3] Cet argument devait l'emporter en 1978. [4]

En renonçant à bouleverser la structure du Code civil, la réforme de 1976 a permis l'adaptation du droit à l'évolution jurisprudentielle [5] tout en conservant la hiérarchie des valeurs chères aux codificateurs, à savoir la garantie de l'appropriation privée et individuelle, nécessitant une réglementation impérative. [6] Autant de caractères auxquels ne peuvent adhérer certaines institutions pourtant voisines.

3. Approche périphérique de la notion d'indivision

En l'absence de définition dans le Code civil, le particularisme de l'indivision mérite d'être saisi par l'effet d'une approche périphérique (a), avant de pouvoir en proposer une définition (b).

« De ce que l'article 883 figure dans un chapitre du Code relatif aux successions, on n'a pas heureusement réduit son champ d'application aux indivisions successorales. »

[1] P. CATALA, « L'indivision », *Defrénois,* 1979, 1, art. 31886, n° 27, pp. 81 et 82.

[2] J. GEOFFROY, *J.O.,* Déb. Sénat, 16 octobre 1975, p. 2927 : la notion d'indivision *« concerne surtout les personnes physiques et, la plupart du temps, elle a un caractère familial. Ce serait dénaturer la notion d'indivision que de permettre, aux sociétés commerciales notamment, de se mettre en indivision... ».*

[3] Cet argument était au centre de la position défendue par J. Foyer, en sa qualité de rapporteur de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2862, n°501. Il est vrai que la forme juridique de l'indivision offre une gestion de l'entreprise commune par des mécanismes juridiques plus souples, F.-X. TESTU, *ibid.,* n°83, p. 11. Sur la notion d'indivision industrielle, voir G. CHAPIN, *L'indivision industrielle,* Thèse, Rennes, 1977.

[4] M. DAGOT, « Les retouches apportées au droit de l'indivision par la loi n°78-627 du 10 juin 1978 », *J.C.P.,* 1978, I, 2918, n°499 à 505.

[5] Le professeur Testu parle d'un couronnement d'une réflexion commencée trois quarts de siècle plus tôt, *ibid.*, n°40, p. 7.

[6] E.S. DE LA MARNIERRE, « De l'indivision (Loi du 31 décembre 1976) », *Gaz. Pal.,* 17 mai 1977, pp. 259-268, sp. n°9, p. 261.

a) Ce que n'est pas l'indivision

Pour saisir la notion d'indivision dans toute sa complexité, il y a lieu de la confronter à deux autres formes d'appropriation que sont la société et la communauté conjugale. Cette confrontation, qui a été effectuée, de façon synthétique, par le professeur Catala, dont l'essentiel du propos sera repris ici [1], permettra de dégager des critères distinctifs.

Analyse comparative

30. - Partant du constat que la distinction des notions ne peut plus être fondée sur la seule observation de la présence ou de l'absence d'une personnalité juridique, le professeur Catala sélectionne quatre éléments — gestion des biens, droit des créanciers, disposition de la part, dissolution volontaire —, et procède à une véritable comparaison des trois figures juridiques. Si l'évolution historique révèle tantôt leur séparation absolue, tantôt leur rapprochement, la concomitance des réformes auxquelles elles ont donné lieu (1965 pour les régimes matrimoniaux, 1976 pour l'indivision et 1978 pour les sociétés) démontre, en tout cas, les affinités qu'elles ont les unes avec les autres [2], justifiant ainsi, au moins en guise de préalable, leur étude simultanée.

31. - Quant à la gestion des biens, tout d'abord, l'on constate de sérieux emprunts de la part de l'indivision à la société et à la communauté conjugale. Ainsi, en est-il, par exemple, de la faculté de faire appel à un gérant (1873-6, al. 2 C. civ.) ou encore de la faculté, dans certaines conditions, de prendre des décisions à la majorité qualifiée (art. 1873-8, al. 3 C. civ.). A l'inverse, se voit affirmée dans la communauté conjugale ainsi que dans la société, la possibilité pour chacun (époux ou associé) de prendre individuellement part aux décisions. La prise en compte d'un intérêt collectif

---

[1] P. CATALA, « L'indivision », *Defrénois,* 1979, 31874, p. 17, n°1 et s., p. 4 et s.

[2] L'absence d'organisation antérieure de l'indivision et de la société avait parfois, bien que dans une certaine limite, autorisé l'assimilation. La volonté de renforcer la structure des sociétés civiles, alors en plein essor, en soumettant l'existence de leur personnalité juridique à une immatriculation, a mis, avec la loi n°78-9 du 4 janvier 1978 (voir M. VION, « Bref aperçu de la loi du 4 janvier 1978 relative au contrat de sociétés, à la société civile et à la société en participation », *Defrénois,* 1978, art. 31725, art. 31736, art. 31786 et art. 31843), un coup d'arrêt à cette tendance. Il devient, en effet, difficile de recourir à une organisation sociale pour gérer un patrimoine héréditaire. La société apparaît alors comme une structure trop lourde pour assurer dans des conditions satisfaisantes, la relève de l'indivision. Néanmoins, cette réforme ne pouvait pas demeurer isolée. Elle devait s'accompagner de celle de l'indivision en permettant aux indivisaires d'organiser eux-mêmes les conditions d'administration des biens. Ainsi que l'observe le professeur Dagot, entre l'absence de réglementation et d'organisation de l'indivision traditionnelle et la trop grande lourdeur du nouveau régime des sociétés civiles, un moyen terme a été trouvé dans l'indivision conventionnelle, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2858, n°25. C'est donc à la simplicité et à la souplesse de l'indivision que l'on fait appel en évitant aux héritiers d'avoir à recourir à la société civile.

dans la société, de l'intérêt de la famille dans la communauté et, enfin, de l'intérêt commun dans l'indivision contribue, enfin, à renforcer les affinités qu'elles peuvent avoir.

32. - S'agissant du droit des créanciers, c'est plutôt une opposition que révèle la comparaison. Cette discordance tient principalement dans le fait que l'actif de la société se trouve parfaitement séparé de celui des associés, contrairement à ce qui se produit dans l'indivision, malgré la reconnaissance d'une certaine autonomie à la masse indivise, ou la communauté conjugale. Le fait que les créanciers ne puissent, par exemple, poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés qu'après avoir préalablement poursuivi la personne morale contredit directement la faculté qu'ont les créanciers successoraux de saisir et de faire vendre à leur profit les biens indivis. Une discrimination est cependant opérée, dans l'indivision, entre les créanciers successoraux et les créanciers personnels des indivisaires, discrimination que ne connaît pas le régime de la communauté conjugale.

33. - La question de la disposition de la part divise les trois institutions entre d'un côté, la communauté conjugale, qu'aucun des deux époux ne peut quitter par disposition de la part, et de l'autre, l'indivision et la société, qui supportent, quant à elles, la cessibilité des parts. Dans les deux formes de propriété, un équilibre entre l'*intuitus personae* et la liberté individuelle a été aménagé. Alors, que la cession de part est conditionnée en droit des sociétés par le respect d'une procédure d'agrément (art. 1861 et s. C. civ.), la cession d'une part indivise est soumise à l'exercice d'un droit de préemption (art. 815-14 C. civ.). Néanmoins, une nuance, liée à la forme de la société considérée, doit être apportée à cette apparente similitude. Si la cession de parts sociales est bien soumise à un formalisme dans la plupart des cas, il n'en est pas de même des sociétés par actions, telles que les sociétés anonymes, qui pour représenter la propriété d'une fraction du capital social émettent des titres librement négociables, les actions. Or, cette grande liberté individuelle est rendue possible, certes par la forme particulière de la société, mais surtout par le fait qu'il s'agit avant tout d'une structure sociale.

34. - Enfin, concernant la dissolution volontaire de l'appropriation, l'indivision présente une grande originalité par rapport aux deux autres. Elle peut être rompue de manière unilatérale en usant de la faculté qu'ont les indivisaires de demander le partage (art. 815, al 1er C. civ.). La dissolution avant terme de la société nécessite, en général, l'accord de tous les associés (art. 1844-7 C. civ.). De même, la durée de la communauté conjugale est soumise à l'appréciation des époux qui, à l'unanimité, peuvent y mettre un terme ou le modifier sans que le mariage ne soit lui-même dissout (art. 1397 C. civ.).

Analyse distinctive

35. - Que ressort-il de cette rapide tentative de comparaison des institutions voisines de l'indivision ? Les critères distinctifs permettront de définir l'indivision.

36. - Un premier critère apparaît comme prépondérant et semble capable, à lui seul, de différencier la *société*, d'une part, de l'indivision et de la communauté, d'autre part. Il s'agit du mode d'appropriation lui-même. La présence d'une personnalité morale et surtout, d'un capital social, c'est-à-dire d'un actif distinct de celui de chacun des associés, autorise à penser que l'appropriation ne peut être considérée que comme collective. La propriété est exercée sur un ensemble collectif qui se distingue des patrimoines respectifs des propriétaires. La personnalité morale de la société constitue ainsi un écran entre la propriété de chacun et la propriété collective. La prépondérance de ce critère a d'ailleurs autorisé l'institution des sociétés commerciales unipersonnelles qui ne peuvent être constituées que par une seule personne. On sent bien qu'au-delà de la réunion de moyens, c'est bien la séparation de deux patrimoines qui est caractéristique. Dans certains cas, l'appropriation dite « collective » n'est pas nécessairement le fait d'une pluralité de personnes. Ceci ne saurait être le cas d'une indivision ou d'une communauté conjugale, dont la constitution est strictement conditionnée par la présence de deux ou plusieurs personnes. Dans le même ordre d'idées, ce qui constitue l'actif de la communauté, dans l'indivision ou la communauté conjugale, ne se distingue pas du patrimoine de chaque indivisaire. En ce sens, l'appropriation peut être qualifiée d'appropriation commune. Il faut préciser enfin que cette différence n'est pas atténuée par la reconnaissance de la société en participation (art. 1871 et s.), ou de société créée de fait, elle-même soumise au régime de la société en participation. Caractérisée par l'absence de personnalité juridique, la société en participation est cependant loin d'opérer une confusion entre la notion d'indivision et celle de société. L'analyse de son régime juridique permet seulement de constater la présence d'une superposition des deux institutions, l'application distributive de leur régime respectif étant alors prônée. [1]

Un second élément qui découle du premier doit être pris en compte. Il s'agit de l'organisation des pouvoirs des membres au sein de chacune des institutions. Etant le fait d'une appropriation collective, la société constitue un groupement qui peut être représenté par l'un de ses membres. L'indivision présente, quant à elle, un régime beaucoup plus « rudimentaire », l'article 815-3 du Code civil exigeant le consentement unanime des coïndivisaires, sauf mandat qui ne permet, au demeurant, de n'effectuer que des actes

[1] Sur la question, voir notamment F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « L'indivision dans la société en participation », *J.C.P.,* 1980, I, 2970 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Indivision et société », *Juris. Cl. Civil,* Notarial Répertoire, Fasc. VI, art. 815 à 815-18, 5, 1983 ; F. DEBOISSY et G. WICKER, « La distinction de l'indivision et de la société et ses enjeux fiscaux », *R.T.D.civ.,* 2000, n° 27, pp. 225-264.

conformes à la destination des biens indivis. [1] L'indivisaire ne peut donc, sans mandat, agir au nom de l'indivision. Celle-ci n'ayant pas la personnalité juridique, l'indivisaire ne peut en être un organe. [2]

37. - Dans la mesure, en revanche, où il s'agit du même mode d'appropriation, il convient de dégager un autre critère pour distinguer l'indivision de la *communauté conjugale.* Il est vrai que, depuis la loi de 1976, le régime de l'indivision s'est beaucoup rapproché de celui de la communauté conjugale du fait notamment de sa structure qui prévoit un régime légal et un régime conventionnel. [3] Inversement, le régime de la communauté a convergé vers l'indivision, dans la mesure où les pouvoirs des époux sont exercés, depuis 1985, dans une totale égalité. Cependant, la communauté conjugale semble affirmer un plus haut degré dans l'intérêt et la finalité collective que ne le fait l'indivision. En cela, elle présente une « autonomie irréductible » par rapport aux autres formes de propriété commune ou collective. [4] Il faut surtout constater que la communauté conjugale est un mode très particulier d'indivision, réservée à une catégorie particulière d'individus : les personnes mariées, qui ne peuvent être plus de deux. L'institution de l'indivision se trouve ainsi confrontée à une autre institution, le mariage. Leur articulation a nécessité certains aménagements qui éloignent la communauté conjugale de l'indivision classique. L'institution du Pacte civil de solidarité (Pacs) par la loi n°99-944 du 16 novembre 1999 [5], n'entame en rien ce constat, dans la mesure où celui-ci est expressément soumis, du moins en ce qui concerne certains biens, au régime de l'indivision (515-5 C. civ.).

Le refus d'accepter la société et la communauté conjugale dans le giron de l'indivision permet d'en donner une définition négative. L'on affirme que l'indivision n'est pas un mode d'appropriation collectif, mais commun de biens par un nombre illimité de personnes, non nécessairement mariées. Il convient, à présent, de donner de l'indivision une définition positive.

b) Ce qu'est l'indivision

L'examen des notions voisines de celles de l'indivision montre que l'institution est unique et mérite, à ce titre, qu'on lui consacre une définition

---

[1] ainsi que la conclusion et le renouvellement des baux, voir M. DAGOT, « Le bail d'un bien indivis », *J.C.P.,* 1985, I, 3178.

[2] Civ. 3ème, 9 novembre 1983 : *Bull. civ.,* III, n°221 ; 25 avril 2001 : *J.C.P.,* 2001, IV, 2085 ; *ibid.,* 2001, I, 358, n°2, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *Juris-Data,* n°009290. Et plus récemment, voir Paris, 11 mars 2004 : *Juris-Data,* n°235095. Voir F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°270, p. 305.

[3] Selon P. CATALA, cependant, cet argument ne saurait convaincre et l'analogie semble *« fallacieuse »,* « L'indivision », *Defrénois,* 1979, 31886, p. 83, n°28.

[4] P. CATALA, « L'indivision », *Defrénois,* 1979, 31874, n°17, p. 17.

[5] *J.O.,* 16 novembre 1999, p. 16962.

propre. De nombreuses définitions de la notion d'indivision ont déjà été proposées. La définition de Capitant a, pendant de nombreuses années, fait foi en la matière. Selon l'éminent auteur, l'indivision est la *« situation juridique de plusieurs personnes titulaires en commun d'un droit sur un même bien ou ensemble de biens, sans qu'il y ait division matérielle de leurs parts ».* [1]

Indivision

38. - Cette définition est intéressante en ce qu'elle met l'accent sur l'indivisibilité matérielle du ou des biens communs. Elle ne permet pas cependant de cerner la nature du rapport entre l'indivisaire, ou communiste [2], et le bien. Ainsi, en évoquant la titularité, l'auteur laisse planer un doute sur la nature juridique du droit indivis. On remarquera le caractère plus explicite, à cet égard, de la définition proposée par Aubry et Rau : *« droit de propriété compétant à plusieurs personnes sur une seule et même chose, qui n'appartient ainsi à chacune d'elles que pour une quote-part idéale ou abstraite ».* [3]

La distorsion entre ces deux propositions témoigne des controverses doctrinales sur la question de la nature juridique du droit indivis. Aussi, les définitions plus récentes prennent-elles soin de laisser la question ouverte, notamment celle, très complète, proposée par le *Vocabulaire juridique* : *« Situation juridique qui existe, jusqu'au partage d'une chose (immeuble acquis en commun) ou d'un ensemble de choses (masse successorale, communauté dissoute), entre ceux qui ont sur cette chose ou cet ensemble un droit de même nature (propriété, nue propriété, usufruit), chacun pour une quote-part (égale ou inégale), aucun n'ayant de droit privatif cantonné sur une partie déterminée et tous ayant des pouvoirs concurrents sur le tout (usage, jouissance, disposition) ».* [4]

---

[1] *Vocabulaire juridique,* P.U.F., Paris, 1930-1935, V° Indivision. Voir aussi, M. DAGOT, *L'indivision. Loi du 31 décembre 1976,* Librairies Techniques, Paris, 1977, n°2, p. 25.

[2] G. CORNU, *Vocabulaire juridique,* Dalloz, Paris, 2001, V° Communiste : *« Personne qui est dans l'indivision ; mot qui, ayant fait fortune dans le vocabulaire politique, a presque disparu (par contrecoup ?) de la langue juridique. On parle plutôt d'indivisaire ou de co-indivisaire »* ; VAREILLES-SOMMIÈRES, « De la copropriété », *ibid.,* 1907, p. 531 et sp. p. 532 : *« les personnes entre lesquelles la propriété est ainsi divisée s'appellent les copropriétaires ou communistes. »* Voir également, J. FOYER, Rapport préc., p. 3, n. 1 : *« La terminologie a été longtemps mal fixée. Si le Code civil a consacré le terme d'indivision, d'où le terme d'indivisaire désignant les titulaires de droits indivis, la jurisprudence et la doctrine du XIXe siècle usaient encore du terme de communauté, voire de communion, et désignaient les indivisaires par le terme de communiste ! Ce vocable s'est chargé depuis lors d'un sens nouveau qui rend préférable de ne plus en user dans la théorie de l'indivision ». Adde,* P. CATALA, art. préc., art. 31874, n°1, p. 4 et 5 ; P.-Y. GAUTIER, note sous Civ. 1ère, 4 octobre 1988 : *D.,* 1989, 2, p. 482, n°3.

[3] *Ibid.*, §221, p. 545.

[4] publié sous la direction du doyen CORNU, V° Indivision. Voir aussi, Ch. ATIAS : « *La propriété indivise est une modalité communautaire de la propriété », op. cit.,* n°165, p. 132 *;* F. DELHAY, *La nature juridique de l'indivision,* L.G.D.J., Paris, 1968 ; J. FOYER, Rapport préc., p. 3 : *« L'indivision est*

De ce point de vue, l'indivision est caractérisée par l'existence de droits de même nature, ou parfois, *« de même force »* [1], sur une même chose. Cette acception majoritaire de la notion d'indivision révèle l'assimilation qui est faite de la propriété aux droits réels, la propriété étant elle-même un droit réel. Or, revisitant la notion d'indivision à la lumière de la conception romaine, unitaire et individualiste de la propriété et contestant ainsi le lien identitaire entre la propriété et les droits réels, les professeurs Zénati et Revet définissent à nouveau l'indivision comme étant la *« situation de plusieurs personnes ayant la propriété d'un même bien ».* [2] L'adoption de la conception, selon laquelle l'indivision serait la relation entre l'indivisaire et l'indivision, permet ainsi d'éviter qu'une confusion s'opère entre le droit de l'indivisaire et son objet. La pluralité de titulaires — les coïndivisaires — est la composante essentielle de l'indivision mais ne peut se concevoir sans le rapport de propriété que ces cotitulaires exercent concurremment sur un même bien. [3] L'indivision exprime donc un rapport de propriété exercé par plusieurs personnes sur une même chose. C'est également la définition proposée par le professeur Testu : *« état par lequel un objet de droit appartient à plusieurs personnes dont chacune est, pour une certaine fraction, propriétaire de l'objet en entier ».* [4]

Il ne fait pas partie des objectifs de ce travail de proposer une nouvelle fois une définition de l'indivision qui viendrait s'ajouter aux nombreuses autres déjà citées. La définition qui sera proposée ici s'insère dans la philosophie plus générale, selon laquelle la propriété est, avant tout, un rapport de droit entre le sujet et l'objet. Dans cette optique, l'indivision sera définie comme le concours de droits de propriété sur un même bien.

Copropriété

---

définie par les juristes comme le concours de plusieurs droits de même nature (droits de propriété ou d'usufruit) sur le même objet, sans qu'il y ait division matérielle des parts » ; R. GUILLIEN et J. VINCENT est également intéressante : *« Situation juridique née de la concurrence de droits de même nature exercés sur un même bien ou sur une même masse de biens par des personnes différentes sans qu'il y ait division matérielle de leur part »*, *Lexique des termes juridiques,* Dalloz, Paris, 2003, V° Indivision ; M. PLANIOL et J. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français. Les biens,* t. 3, par M. PICARD, *op. cit.,* n°286 : *« concours de plusieurs droits de même nature sur le même objet, sans qu'il y ait division matérielle des parts ».*

[1] P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique,* P.U.F., Paris, 2001, n°390, p. 657 : *« existence de droits de même force, exprimées en quotes-parts abstraites, appartenant à plusieurs sujets sur la même chose ».*

[2] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°247, p. 281. Les auteurs ajoutent qu'à cette approche subjective de l'indivision *« peut s'ajouter une notion objective de l'indivision qui désigne la chose indivise elle-même, de la même manière que la propriété peut s'entendre de la chose appropriée elle-même. »*

[3] Une remarque s'impose : la notion de « masse » ou d'« universalité » est évincée de la définition proposée. En effet, les auteurs de cette définition exposent que, d'une manière générale, l'universalité de fait est un *« ensemble de biens constitutifs d'un bien. Ce bien a une existence autonome distincte de chacun des biens qui la composent. »,* F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.*, n°43, p. 58.

[4] *Op. cit.,* n°7, p. 4.

39. – Certains auteurs ont opposé les notions d'*indivision* et de *copropriété* en réservant la notion d'indivision aux universalités [1] et comparé ainsi le caractère durable de la copropriété au caractère temporaire de l'indivision [2], ou encore en cantonnant l'application de la copropriété aux biens corporels par opposition à l'indivision qui porterait sur toutes sortes de biens. [3] Certains ont subtilement distingué l'indivision de la copropriété en faisant de la seconde une variante de la première. [4] L'une des caractéristiques de la copropriété serait, en effet, de n'avoir pour objet que des biens susceptibles d'appropriation pleine et entière, alors que l'indivision pourrait aussi s'exercer sur des droits réels (entre usufruitier et nu-propriétaire, etc.). [5]

40. - D'autres auteurs ont au contraire assimilé indifféremment indivision et copropriété. [6] Cette opinion, que la présente étude se propose de défendre, a le mérite de partir du postulat selon lequel les régimes de copropriété organisent tous, mais de manière spécifique, selon le type de biens concernés, une indivision. Ainsi, les situations particulières de copropriété ne se distinguent pas de l'indivision à raison de leur *nature juridique*. L'indivision et la copropriété sont, toutes deux, des modalités

---

[1] Etant le résultat d'une acquisition en commun, et donc d'une volonté commune, la copropriété ne peut ainsi être rangée aux côtés de l'indivision successorale, post-communautaire ou post-sociétaire, J. VINCENT, « Les propriétés collectives, les indivisions et l'effet déclaratif du partage art. préc., n°47, p. 323.

[2] G. CHAUVEAU, *op. cit.,* p. 119.

[3] A. IONASCO, *La copropriété d'un bien,* Thèse, Paris, 1930 ; H. CAPITANT, « L'indivision héréditaire », *Rev. crit.,* pp. 19-36 et sp. p. 22 : *« L'indivision n'est pas, comme on le dit ordinairement, un simple état de copropriété. La copropriété est la division en parts idéales entre les cohéritiers du droit de propriété sur les meubles et immeubles corporels qui appartiennent au défunt ; or, il ne peut être question de copropriété pour les créances et les autres biens incorporels. »* Le choix du critère relatif à la corporalité ou l'incorporalité du bien est marqué du sceau de l'époque à laquelle il a été fait. Sa désuétude s'explique aisément sur le plan historique. Jusqu'au dix-neuvième siècle, plusieurs éléments empêchaient la doctrine de considérer que la copropriété pouvait porter sur un bien incorporel. Tout d'abord, il faut rappeler que, d'une manière générale, la propriété avait été conçue pour ne porter que sur des biens corporels, meubles ou immeubles (art. 516 C. civ.). Ensuite, le fait de n'avoir que tardivement accepté l'idée selon laquelle une œuvre de l'esprit, par exemple, puisse être un élément patrimonial et constituer un bien, a retardé le processus. Enfin, un dernier élément qui découle du second était que les seules choses incorporelles considérées comme faisant partie du patrimoine ne pouvaient consister qu'en des créances, des dettes, des fonds de commerce, des clientèles commerciales et enfin, des titres négociables. Or, l'article 1220 du Code civil a toujours disposé que les dettes et les créances se divisaient de plein droit entre les héritiers et ne pouvaient être soumis à un régime d'indivision. Ainsi, lorsque Capitant admettait, en 1924, que l'indivision pouvait aussi être composée de brevets ou de droits d'auteur, ce n'était que pour faire observer l'accroissement naissant des biens meubles au sein des successions. Mais, l'auteur s'empresse alors de dénier toute possibilité de constitution d'une copropriété sur ces mêmes biens, *ibid.*

[4] H. CAPITANT, *Cours de Droit civil,* Paris, 1927-1928, p. 14 ; D. BLANC-POUJOL et F. BELAMAN, *De l'indivision,* Thèse, Montpellier, 1977, n°7, p. 12.

[5] *Jur. Cl. Civil,* 5, 1990, Fasc. 10, n°34, p. 7.

[6] J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens,* t. 3, n°79, p. 159 ; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens,* Paris, 2002, 6ème éd., n°558, p. 419 ; P. CATALA, « L'indivision », *Defrénois,* 1979, 31874, n°1, p. 3 et s. ; E.S. DE LA MARNIERRE, *ibid.*, p. 259 ; H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français,* Litec, Paris, 1999, n°293, p. 586.

d'exercice de la propriété. Même si le droit exercé sur la chose indivise n'est qu'un droit réel (usufruit ou nue-propriété), il demeure que les co-usufruitiers (co-nu-propriétaires) sont des propriétaires de leur droit réel. Dès lors, ils doivent être considérés comme des copropriétaires entre eux. [1] L'indivision et la copropriété ne se distinguent pas non plus à raison des *caractères* du bien concerné. La copropriété, pas plus d'ailleurs que l'indivision, n'a pas vocation à régler le sort de biens uniquement corporels (meubles ou immeubles). La preuve en est que l'on parle aussi bien de copropriété des immeubles bâtis que de copropriété des brevets.

La relation qu'entretient l'indivision avec la copropriété ne peut être qu'une relation du général au particulier. La copropriété est une espèce particulière de l'indivision qui en constitue le genre. [2]Et ce n'est qu'à la condition d'avoir admis ce principe que l'on peut affirmer ensuite qu'il existe un régime général de l'indivision et des régimes spécifiques. De fait, le rapport du général au particulier ne peut se concevoir que si, *et seulement si,* les deux choses concernées ont une même nature.

Douée, comme on vient à l'instant de le rappeler, d'une certaine tradition, l'indivision présente-t-elle cependant encore une quelconque utilité ? La question, vaste, doit être ramenée à ce qui préoccupe la présente étude, le droit de la propriété intellectuelle, ce qui va inciter à savoir, en fait, si l'indivision possède la capacité d'adaptation qui la rendrait apte à défendre les intérêts économiques et sociaux inhérents à la propriété intellectuelle.

II. PROPRIETE INTELLECTUELLE ET INDIVISION : UNE PROMESSE D'ENGAGEMENT...

La confrontation de l'indivision avec la propriété intellectuelle révèle que les occasions d'une rencontre sont devenues moins rares qu'il n'y paraît de prime abord. Cet état de fait s'explique, d'une part, par l'accroissement, depuis la fin des années soixante-dix, des potentialités de l'indivision elle-même à qui le législateur semble avoir offert une « seconde jeunesse » (A) et, d'autre part, par l'évolution des contraintes de la création nécessitant, de plus en plus souvent, la mise en commun de moyens (B).

A. « L'immortalité » de l'indivision

[1] L'idée que lui l'indivision puisse porter sur des biens incorporels, tels que des droits, n'est pas nouvelle. Le droit romain concevait déjà parfaitement l'indivision d'un droit réel, voir J. GAUDEMET, *op. cit*, pp. 135 et 136.

[2] En ce sens également, voir M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, « Copropriété des brevets d'invention », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4500, 2, 2002, n°7, p. 4.

En entérinant officiellement la jurisprudence antérieure, la loi du 31 décembre 1976 qui était elle-même révélatrice de l'évolution connue par l'indivision [1], a — sans en modifier la nature juridique — largement contribué à assouplir les règles de l'indivision (1). En donnant un visage plus accueillant à l'institution, le législateur a fortement facilité le choix de l'indivision comme mode de gestion des biens (2).

1. Une indivision assouplie

L'assouplissement des règles de l'indivision est principalement le fait de l'élaboration d'un cadre autorisant une organisation plus efficace de la gestion des biens (a) tout en continuant, dans le même temps, à assurer aux indivisaires une autonomie juridique et patrimoniale (b).

a) Gestion organisée de l'indivision

La gestion de l'indivision suppose non seulement que les indivisaires puissent agir *a minima* sur les biens, mais que tous les indivisaires puissent y parvenir, y compris les usufruitiers et nus-propriétaires.

Pouvoir d'agir sur les biens

41. - Si le principe de l'unanimité continue de régir les relations entre indivisaires, le législateur de 1976 a pris soin néanmoins de nuancer son application en fonction du type d'acte concerné. Chaque indivisaire peut, en effet, prendre seul des mesures nécessaires à la conservation des biens indivis (art. 815-2 C. civ.) avec la perspective de rentrer dans ses fonds quand bien même la dépense n'aurait pas amélioré le fonds (art. 815-13 C. civ.). Afin d'éviter les situations de blocage qui accompagnent parfois une stricte application du principe d'unanimité, l'indivisaire peut également avoir recours au juge pour être autorisé à passer seul un acte sans le consentement

[1] H. CAPITANT, « L'indivision héréditaire », art. préc., pp. 20 et 21. L'auteur explique en effet que tout d'abord, la prolongation de l'indivision est beaucoup plus fréquente que ne l'avaient pensé les rédacteurs du Code. De plus en plus, l'indivision se prolonge jusqu'au décès du conjoint survivant auquel on laisse, par respect, une situation matérielle inchangée. A son décès, on procède alors à la liquidation et au partage de la communauté et des propres des époux. L'indivision est alors double, puisqu'elle comprend non seulement les biens du prédécédé mais aussi de la communauté elle-même. Il en est de même lorsqu'il y a un mineur parmi les cohéritiers. On attend en général sa majorité pour procéder au partage. Enfin, les craintes envers l'indivision légale se sont quelque peu dissipées, depuis que les lois sur les habitations à bon marché et la petite propriété rurale (loi du 5 décembre 1922) et sur le bien de famille (loi du 12 juillet 1909) encouragent et imposent, même sur la demande d'un seul cohéritier, le maintien de l'indivision dans l'intérêt de la famille. Ensuite, le nombre et l'importance des biens héréditaires qui restent dans l'indivision sont bien plus grands qu'en 1804. La catégorie des meubles s'est élargie au cours du XIXe siècle, du fait des émissions plus fréquentes de rentes, d'actions, d'obligations représentées par des titres et qui par nature demeurent indivisibles entre les cohéritiers. Il en est de même pour les droits d'auteur, brevets d'invention, offices ministériels, fonds de commerce, qui ont également fait l'objet d'un grand développement.

d'un coïndivisaire, à condition que le refus de ce dernier soit de nature à mettre en péril l'intérêt commun (art. 815-5 C. civ.) ou pour lui demander de prescrire toutes mesures urgentes que requiert l'intérêt commun (art. 815-6 C. civ.). La possibilité ainsi offerte de recourir au juge révèle l'intention du législateur de favoriser l'intervention du juge afin d'assurer un prompt règlement des difficultés de la vie en indivision. [1] C'est la *« double face »* du régime juridique de l'indivision [2] qui se trouve incarnée dans la mise en œuvre des pouvoirs du Président du Tribunal de grande instance dont la mission délicate [3] consiste à assurer un équilibre entre les intérêts individuels des indivisaires et leur intérêt commun. Il veillera ainsi, d'un côté, à préserver leur égalité et, de l'autre, leurs intérêts personnels en retardant, par exemple, le partage de l'indivision. Concrètement, le rôle dévolu au juge est donc, lui aussi, double : il doit peser les intérêts particuliers dont se prévalent les indivisaires, en faisant abstraction des intérêts étrangers à cette qualité, et rechercher ensuite où se trouve la discordance ou la concordance entre ces différents intérêts pour éventuellement dégager la présence d'un intérêt commun. [4]

Le même souci d'équilibre est à l'origine des dispositions concernant la représentation des indivisaires entre eux. Un allègement de la procédure d'unanimité est ainsi prévu par la possibilité d'utiliser les mécanismes de représentation : la gérance (art. 815-12 et 1873-10, al. 1er C. civ.), l'administration judiciaire (art. 815-6, al. 3 C. civ.), le mandat et la gestion d'affaires (art. 815-3, al. 1er et 815-4, al. 2 C. civ.). Réservée à certains actes et soumis au respect de certaines conditions, l'instauration de ces mécanismes de représentation ne saurait cependant comporter d'incidence sur la détermination de la nature juridique de l'indivision qui demeure le fait d'une appropriation commune, et non d'une appropriation collective des biens [5], ce qui signifie qu'elle ne peut, n'ayant pas la personnalité juridique, être assimilée à une société. [6] Malgré ces aménagements, il convient de ne pas oublier que le principe demeure celui de l'unanimité, assurant ainsi une stricte égalité entre les indivisaires, égalité propre au régime de l'indivision.

---

[1] Sur les pouvoirs du juge avant la réforme, voir J. PATARIN, « Le pouvoir des juges de statuer en fonction des intérêts en présence dans les règlements de succession », *Mélanges offerts à P. Voirin,* L.G.D.J., Paris, 1966, p. 618-637. Sur les pouvoir du juges après la réforme, voir C. WATINE-DROUIN, « Le rôle du juge relativement à la gestion et à l'utilisation des biens indivis », *R.T.D.civ.,* 1988, pp. 267-317, sp. p. 270.

[2] Pour emprunter les termes du professeur Patarin, « La double face du régime juridique de l'indivision », *Mélanges dédiés à D. Holleaux,* Litec, Paris, 1990, pp. 331-343.

[3] La mission demeure cantonnée à la gestion d'intérêts privés. Elle ne peut justifier sa saisine d'office. Le recours est ainsi doté d'un caractère subsidiaire.

[4] C. WATINE-DROUIN, *ibid.,* p. 298. Cette mission montre ainsi toute l'ambivalence contenue dans la notion d'intérêt commun. Sur la notion elle-même, voir T. HASSLER, « L'intérêt commun », *R.T.D.com.,* 1985, pp. 587-637.

[5] Sur cette distinction, voir *supra,* n°36.

[6] Civ. 3ème, 25 avril 2001, préc.

Usufruit et nue-propriété

42. - Le Code Napoléon était muet sur le sort à réserver aux usufruitiers et aux nus-propriétaires. La présence croissante [1] d'un usufruitier au sein de l'indivision successorale a encouragé le législateur de 1976 à parer à cette éventualité. Constituant un apport essentiel de la réforme [2], l'organisation des relations entre, d'une part, les coïndivisaires en usufruit ou en nue-propriété et entre les usufruitiers et nus-propriétaires, d'autre part, va aussi dans le sens d'une grande souplesse. Si la loi déclare que le régime légal et conventionnel de l'indivision leur est applicable (art. 815-18 et 1873-16 C. civ.), elle rappelle néanmoins implicitement le principe de leur indépendance, c'est-à-dire de l'impossibilité de constituer une indivision entre eux. [3] Seule une convention peut être conclue entérinant ainsi les possibilités d'un terrain d'entente commun que vient, en outre, renforcer l'institution d'un droit de préemption au bénéfice de l'usufruitier ou du nu-propriétaire en cas de cession par le nu-propriétaire ou l'usufruitier de sa part de copropriété (art. 815-18 C. civ.). De même, l'interdiction pour le juge de procéder à la vente de la pleine propriété d'un bien contre le gré de l'usufruitier en cas de partage (art. 815-5 C. civ.) est de nature à garantir l'absence d'indivision entre eux [4] et révèle là encore la volonté d'apaiser les relations entre des personnes dont les intérêts apparaissent, de prime abord, antagonistes.

Cette volonté est toutefois contrebalancée par le maintien d'une certaine autonomie des indivisaires.

b) Autonomie juridique et patrimoniale des indivisaires

L'autonomie individuelle fondée sur les valeurs chères au législateur révolutionnaire demeure au centre de l'indivision, par la faculté dont bénéficie les indivisaires de sortir de celle-ci

---

[1] Au moins depuis l'adoption de la loi n°72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation qui prévoit que le conjoint survivant bénéficie d'un droit d'usufruit sur la succession soit par l'effet de la loi (art. 767 C. civ.), soit par l'effet d'une libéralité entre époux (art. 1094-1 C. civ.). La condition du conjoint survivant est, néanmoins, en pleine évolution dans le sens d'un renforcement de sa position en pleine propriété au sein de la succession et d'une diminution corrélative de celle en usufruit, voir J. RAVANAS, « Le conjoint survivant. Approche comparative de sa condition successorale », *R.R.J.,* 1992-2, pp. 313-318 ; Ph. RÉMY, « Les droits du conjoint survivant dans le projet de réforme des successions. Regards sur la lex ferenda », *Ecrits en hommage à G. Cornu,* 1994, p. 377 ; P. CATALA, « Proposition de loi relative aux droits du conjoint survivant »; *J.C.P.,* 2001, Actualité, pp. 861-863.

[2] M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », art. préc., n°53 à 56.

[3] Ainsi, dans l'hypothèse où il n'y aurait qu'un seul usufruitier et un seul nu-propriétaire, leurs relations relèvent, à défaut d'indivision de part et d'autre, des seules dispositions des articles 598 à 624 du Code civil, voir P. CATALA, *ibid.,* n°33, p. 92.

[4] Loi n°87-498 du 6 juillet 1987, modifiant le 2ème alinéa de l'article 815-5 du Code civil relatif à la vente d'un bien grevé d'usufruit, ; *R.T.D.civ.,* 1987, p. 811, obs. F. ZÉNATI.

Faculté de partage

43. - Malgré la recherche d'une certaine stabilité, la loi de 1976 n'a pas moins continué à consacrer le principe du droit au partage, récemment érigé par le Conseil constitutionnel en principe fondamental [1], dans la mesure où l'article 815 du Code civil demeure toujours au centre du régime légal de l'indivision. La convention elle-même ne peut surseoir au partage que dans une limite de cinq années (art. 1873-3 C. civ.). De même, en cas de convention conclue pour une durée indéterminée, le partage peut être demandé à tout moment (art. 1873-3, al. 2 C. civ.). La liberté de l'indivisaire se trouve également renforcée, de façon paradoxale, par la consécration légale du partage partiel qui, s'il permet de laisser subsister une indivision réduite, facilite à l'indivisaire sa sortie de l'indivision en cantonnant le partage à l'attribution de sa part, dénommée « attribution éliminatoire » (art. 815, al. 3 C. civ.).

Cette logique individualiste est, enfin, fortement marquée par la faculté, certes conditionnée, pour les indivisaires de quitter l'indivision par la cession de leur part de copropriété (art. 815-14 C. civ.). L'individualisme reste donc, en contrepoint d'une organisation sophistiquée de l'indivision, le principe essentiel permettant à chaque indivisaire de recouvrer sa liberté par la reconnaissance d'un droit de propriété exclusif sur la chose, ou du moins, une partie de celle-ci.

Actes de disposition et d'administration

44. - Dans le même ordre d'idées, la gestion de l'indivision demeure soumise au principe égalitariste de la prise de décision unanime. Ainsi, les actes de disposition et d'administration sont toujours accomplis après accord unanime des indivisaires (art. 815-3 C. civ.). L'intérêt personnel des indivisaires est, en outre, conforté par la possibilité, malgré une forte autonomisation de la masse indivise (art. 815-10 C. civ.), d'obtenir sa part annuelle dans les bénéfices (art. 815-11, al. 1er C. civ.), ainsi qu'une avance en capital (art. 815-11, al. 4 C. civ.), de recevoir une rémunération pour toute activité déployée au service de l'indivision (art. 815-12 C. civ.) ou de percevoir un remboursement des impenses (art. 815-13 C. civ.).

L'état du droit positif est ainsi, à partir de 1976, de nature à encourager le recours à l'indivision dont le régime paraît dorénavant beaucoup moins contraignant.

---

[1] Cons. const., 9 novembre 1999, loi relative au pacte civil de solidarité : *J.O.,* 16 novembre 1999, p. 16962 ; *Petites affiches,* 1er décembre 1999, 6, note J.-E. SCHOETTL ; *Dr. fam.,* Le Pacs, hors série, déc. 1999, p. 46, note G. DRAGO ; « La réécriture de la loi relative au Pacs par le Conseil constitutionnel », *J.C.P.,* 2000, I, 210, note N. MOLFESSIS ; *R.T.D.civ.,* 2000, p. 870, obs. T. REVET ; *R.D.P.,* 2000, p. 203, note P. BLACHER et J.-B. SEUBE.

2. Une indivision choisie

Le choix de l'indivision comme système d'administration des biens confirme le point déjà évoqué [1], selon lequel le régime légal des articles 815 et suivants du Code civil doit être considéré comme un régime de droit commun qui ne saurait se limiter à la gestion des masses successorales. Dès lors, il apparaît que d'état subi, parce que résultant nécessairement d'une transmission successorale, l'indivision est devenue, dans certains cas, une institution choisie révélatrice de la manifestation d'une volonté (a), entraînant souvent l'allongement de sa durée (b).

a) Manifestation de volonté dans l'indivision

La volonté de soumettre un bien ou une masse de biens à un régime d'indivision se manifeste de deux manières. Ou bien, on est en indivision par la force des choses, mais on souhaite y rester [2], ou bien, on recherche activement sa constitution dans le but de soumettre les biens à une gestion indivise.

Volonté de maintenir une indivision

45. - En constatant les deux aspects de la volonté de prolonger une indivision, le professeur Testu révèle le degré d'élaboration du régime de l'indivision. [3] Soit l'indivision est maintenue par l'effet d'une convention (art. 1873-1 C. civ.), de la loi (art. 815-1 C. civ.) ou encore, par l'effet d'un jugement ordonnant le sursis au partage (art. 815, al. 2 C. civ.) : elle est alors le résultat d'une volonté expresse. Soit l'indivision n'est tout simplement pas partagée : son maintien est alors le résultat d'une volonté tacite. [4]

La loi a pourvu à l'organisation des deux types de situations. Dans le premier cas, le régime conventionnel ou légal s'applique. Dans le second, seule l'indivision légale a vocation à s'appliquer. Autrement dit, l'indivision fait l'objet d'un encadrement juridique élaboré, même dans les cas où la volonté de prolonger l'état indivis ne s'est pas clairement manifestée. Et alors

---

[1] Voir *supra,* n°29.

[2] Sur l'évolution de l'indivision de ce point de vue, voir « L'indivision : Essai d'organisation dans l'évolution du droit », 65è *congrès annuel des Notaires de France,* Ed. G. de Brussac, Paris, 1968.

[3] *« Il faut faire état aujourd'hui de l'accroissement du nombre des indivisions voulues : soit qu'il s'agisse dès l'origine d'une acquisition conjointe (qui ait ou non donné lieu à une convention d'indivision), soit qu'il s'agisse d'une indivision subie novée en indivision conventionnelle par la conclusion ultérieure d'une convention d'indivision. Ajoutons que, dans une pure indivision légale, l'élément volontaire ne peut être sous-estimé : étant donné la force du droit au partage, toute indivision qui dure a un substrat volontaire »*, *ibid.*, n°84.

[4] *« Parler ici d'indivision subie, comme d'autres auteurs l'ont fait, n'est pas moins contestable, car ces textes peuvent aussi bien s'appliquer à une indivision d'origine volontaire dont les constituants n'auraient pas organisé le fonctionnement en détail.,* F..-X. TESTU, *op. cit.,* n°46.

même qu'il serait le fait d'une volonté expresse par l'effet d'une convention, le maintien de l'indivision peut encore être tacitement prolongé par la stipulation d'une clause de tacite reconduction, du moins lorsque la convention est à durée déterminée (art. 1873-3, al. 3 C. civ.).

Partant, la loi offre ainsi aux indivisaires la possibilité de stabiliser l'indivision et, par conséquent, de rester ensemble si, du moins, ils le souhaitent. Or, c'est justement une intention commune de demeurer en indivision que vient entériner le législateur. Alors qu'on avait pu croire, sous l'empire du droit révolutionnaire, que l'indivision ne pouvait que préjudicier aux intérêts des individus, une tendance inverse s'est progressivement installée, incitant ainsi le législateur à rapprocher, sans toutefois l'y assimiler, l'indivision (conventionnelle) de la société (civile). [1] Si le maintien de l'indivision n'est plus nécessairement en contradiction avec une saine administration des biens, il faut s'interroger alors sur les raisons qui peuvent le motiver.

Une réponse s'impose immédiatement à l'esprit : la nécessité. [2] Nécessité économique, lorsqu'un indivisaire ne pourra supporter les conséquences, ainsi que les frais, occasionnés par un partage, ou encore que le partage aura pour effet de porter atteinte à la valeur des biens indivis [3], autorisant ainsi le juge de surseoir au partage (art. 815 C. civ.). Nécessité sociale et économique de maintenir l'indivision, en présence d'une exploitation agricole (art. 815, al. 2 C. civ.) [4], de descendants mineurs ou d'un conjoint survivant (art. 815-1 C. civ.). [5]

C'est encore la nécessité économique qui motive, non plus le maintien, mais directement, la création d'indivisions.

Volonté de constituer une indivision

46. - Comprenant l'intérêt qu'elles avaient à regrouper leurs moyens lorsqu'ils étaient complémentaires, sans pour autant fusionner en une société, les entreprises ont, dans les années d'après-guerre, développé une pratique, consistant dans la constitution d'indivisions, baptisées les « indivisions

---

[1] La nomination d'un gérant est l'une des manifestations les plus flagrantes de l'attraction exercée par le droit des sociétés, voir P. CATALA, « L'indivision », art. préc., n°30, p. 87.

[2] Il faut regretter que l'évaluation de cette nécessité n'ait fait, à ce jour, l'objet d'aucune étude statistique. Seule la copropriété des immeubles bâtis semble avoir intéressé les sociologues. Voir par exemple, J.-L. MOUREY, *Les équilibres socio-psychologiques de la copropriété*, L.G.D.J., Paris, 1970.

[3] Cette disposition trouve sa justification d'origine dans les fluctuations monétaires des années trente qui avaient portée atteinte à la valeur des biens, qu'un partage demandé inopinément pouvait venir entériner. Sur ce point, voir P. CATALA, *Les règlements successoraux depuis la réforme de 1938 et l'instabilité économique*, Thèse, Montpellier, 1954.

[4] permettant également d'éviter le démembrement rural.

[5] *« La pratique sait bien que la présence du parent survivant, loin de hâter le partage, prolonge souvent l'indivision »,* P. CALALA, « L'indivision », art. préc., n°33, p. 93.

industrielles ». [1] La coopération inter-entreprises sous la forme d'une indivision, alors utilisée comme instrument d'innovation et d'efficacité économique, permettait, en effet, aux entreprises de conserver leur indépendance tout en prenant acte contractuellement de la convergence de leurs intérêts. La mise en commun des moyens humains, matériels et financiers est, dans cette perspective, le premier souci des indivisaires. Il n'est pas question, dès lors, de procéder à une intégration sociale afin de créer des bénéfices, mais principalement de minimiser les coûts de développement des produits, la pratique contractuelle (accords de coproduction) ayant, en outre, l'avantage de pouvoir, contrairement à la société, demeurer occulte. [2]

47. - Le perfectionnement des structures sociales semble avoir cependant mis un coup d'arrêt à la progression de l'indivision conventionnelle industrielle. Outre le fait que la loi de 1976 a, dans un premier temps, prohibé l'établissement de conventions d'indivision entre personnes morales — prohibition à laquelle la loi de 1978 est cependant venue mettre un terme [3] —, l'instauration par la loi de sociétés en participation (S.E.P.) [4], mais aussi plus récemment des sociétés anonymes par actions simplifiées (S.A.S.) [5], a pourvu à ce besoin d'intégration économique éprouvé par les entreprises hors toute immatriculation et hors toute fusion. Bien que la pratique des indivisions industrielles ne semble pas avoir perduré et malgré l'institution des sociétés en participation, il semble néanmoins que l'indivision demeure toujours perçue comme une structure plus légère que la société. [6] La disparition de l'appréhension pour l'indivision s'est également faite ressentir, en sens inverse, dans la nécessité de regrouper des moyens en

---

[1] Voir G. CHAPIN, *L'indivision industrielle,* Thèse, Rennes, 1977, pp. 2 et 8. *Adde,* F.-X. TESTU, *op. cit.*, n°83, p. 11 : *« Il arrive que de grandes entreprises se lient par une convention d'indivision pour exploiter en commun une unité de production en matières premières qu'elles se partagent ensuite à prix coûtant. Cette forme juridique est choisie parce qu'elle permet une gestion de l'entreprise commune par des mécanismes juridiques plus souples (directement par simple mandat, sans passer par les structures lourdes d'une société) et parce que ce peut être fiscalement plus avantageux, par exemple en évitant la perception d'un apport et la soumission à l'impôt sur les sociétés ».*

[2] Pour une réflexion sur le développement des actes révélant une volonté de coparticipation, voir R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français,* L.G.D.J., Paris, 1990, n°35 et s., p. 15 et s.

[3] Loi n°78-627 du 10 juin 1978 tendant à modifier la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision, préc. qui abrogea l'alinéa 3 de l'article 1873-4 C. civ.

[4] Loi n°78-9 du 4 janvier 1978, préc.

[5] Loi n°94-1 du 3 janvier 1994, *D.,* 1994, p. 91.

[6] Ainsi, dans les travaux préparatoires de la loi du 31 juillet 1976, le professeur Foyer faisait-il valoir, en réponse aux velléités d'uniformisation des différentes formes d'appropriation, que *« donner à toute indivision une organisation, qui serait imitée de celle de la société, serait une source de complications et de lourdeurs, sans aucune utilité véritable. C'est alors que l'indivision deviendrait effectivement 'la mère des procès'. Il est remarquable que, dans leur ensemble, les praticiens n'ont point souhaité l'extension à toutes les indivisions du régime et de l'organisation des sociétés »,* J. FOYER, Rapport préc., p. 24. Et encore un peu plus loin, *« pratiquement, la reconnaissance de la personnalité morale aurait plus d'inconvénients que d'avantages… De telles complications sont tout à fait inutiles… La personnalité morale est un procédé technique à employer lorsqu'il est commode, qu'il a une valeur simplificatrice. Il faut l'écarter quand il ne répondrait qu'à la manie de la construction juridique »*, p. 53.

indivision dans certaines structures sociales, comme la société en participation, dont l'article 1872, al. 2 du Code civil affirme que les biens acquis par emploi ou remploi de deniers indivis pendant la durée de la société et ceux qui se trouvaient indivis avant d'être mis à la disposition de la société sont réputés indivis entre les participants.

La présence d'un conjoint survivant, de descendants mineurs, d'une exploitation agricole ou industrielle, admise comme une raison de choisir l'indivision en la prolongeant ou en la créant, a permis de constater, de manière générale, un allongement de la durée des indivisions.

b) Allongement de la durée de l'indivision

Excluant tout sentiment de défaveur à l'égard des indivisions prolongées [1], perçues depuis la Révolution comme autant de *mater rixarum* [2], la réforme semble ainsi avoir conforté et, par là même, entériné l'évolution de l'indivision dans le sens d'un allongement de leur durée. [3] L'utilisation massive des mécanismes d'attribution éliminatoire, d'indivision conventionnelle, de représentation est là pour l'attester. Il n'est pas certain qu'elle ait pour autant remis en cause le principe du partage.

Termes du débat jurisprudentiel

48. - Ce ne fut pas sans problème que la question de l'allongement de la durée des indivisions se posa, antérieurement à la réforme, au juge qui s'est ainsi rapidement vu opposer une autre question relative à l'opportunité d'un partage et, en particulier, à la portée juridique qu'il convenait de lui reconnaître. Alors que la doctrine, en grande majorité [4], conférait au partage un caractère d'ordre public, qui impose ainsi son application à toute forme d'indivision (volontaire ou subie), la jurisprudence admit des exceptions au principe. Si, fidèle aux exigences révolutionnaires, elle maintint dans un premier temps fermement le principe [5], la jurisprudence opta, par la suite,

---

[1] F.-X. TESTU, *op. cit.*, n°49.

[2] Mère des procès.

[3] Comme le révèlent les propos du professeur Watine-Drouin : *« Une indivision pour être stable et durable doit pouvoir être gouvernée », ibid.,* p. 268.

[4] La doctrine reconnût néanmoins la nécessité d'une application générale de l'institution du partage. Voir, par exemple, C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.,* §221, p. 582 : *« chaque copropriétaire est autorisé à demander en tout temps le partage de la chose commune... il en est ainsi alors même que les copropriétaires ont conventionnellement affecté un terrain, indivis entre eux, à un usage commun, par exemple, au pacage de leurs bestiaux respectifs ». Contra,* bien que pas très clairement, voir néanmoins A. WAHL, « Les variations de jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage (C. civ., art. 883) », *Livre du centenaire du Code civil,* t. I, La Société d'Etudes Législatives, Paris, 1904, pp. 441-514.

[5] Voir, par exemple, Civ., 18 novembre 1818 : *S.,* 1819, 1, p. 229 : *« d'après l'article 815 du Code civil, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, quelles qu'aient pu être les conventions faites à ce sujet »* ; Req., 5 juin 1839 : *S.,* 1839, 1, p. 471 : *« le partage d'une usine par journée d'exploitation*

dans certaines circonstances, pour la solution opposée. Néanmoins, pour ne pas se contredire elle-même, elle préféra disqualifier ces situations en les baptisant « servitudes d'indivision » renfermant tour à tour des hypothèses qui, rétrospectivement, auraient pu relever du statut des sociétés [1], de la communauté conjugale [2], de la copropriété des immeubles bâtis [3] ou encore de la mitoyenneté (art. 653 à 670 C. civ.). Dans tous ces cas, le principe du partage a, par la suite, été écarté par la loi.

De cette jurisprudence, il reste néanmoins toujours des hypothèses qui ne peuvent être totalement assimilées à des mitoyennetés. [4] Elle sont baptisées « indivisions forcées et perpétuelles » pour lesquelles l'application des règles de l'indivision légale, et donc du partage, suscite encore des doutes au sein même de la Cour de cassation. [5] Deux conceptions discordantes se semblent s'affronter sur ce point : à un arrêt de la troisième chambre civile qui admet l'application de l'article 815-9 du Code civil à un chemin de passage indivis permettant à l'un des copropriétaires de poser des canalisations dans le sous-sol de celui-ci [6], on oppose volontiers un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation plus récent [7], selon lequel l'application des articles 815-14 et 815-16 du Code civil doit être écartée s'il s'avère que le bien (parcelle de terre) se révèle être l'accessoire indispensable d'autres biens privatifs (bandes de terre auxquelles la parcelle sert de desserte commune). Dans un cas, les juges requièrent l'application des règles de l'indivision légale, alors que dans l'autre, ils la rejettent. De prime abord, on

---

laisse subsister une communauté nécessaire sur la propriété même de l'usine et sur chacune de ses parties ; (...) la jouissance est sans doute partagée, puisque chacun ne jouit qu'à son tour ; mais (...) la chose sur laquelle s'exerce cette jouissance reste indivise, de telle sorte que chaque propriétaire a un droit égal sur le sol, sur le cours d'eau, etc. (...) et conserve en un mot une jouissance promiscue sur le principal et sur l'accessoire » ; Civ., 26 décembre 1866 : D.P., 1867, 1, p. 727 : *« la licitation demandée étant le seul moyen de sortir de l'indivision, l'action exercée par la veuve D... constituait l'exercice d'un droit absolu que l'on ne pouvait dénier sans contrevenir à un principe d'ordre public... ».*

[1] Civ., 5 juillet 1922 : *D.,* 1923, 1, p. 113, note H. CAPITANT ; *S.,* 1923, p. 355, note H. SOLUS.

[2] Req., 30 novembre 1886 : *S.,* 1887, 1, p. 401.

[3] Loi n°65-557 du 10 juillet 1965 relative au statut de la copropriété des immeubles bâtis, *J.O.,* 11 juillet 1965 ; *D.,* 1965, p. 222, modifiée par la loi SRU n°2000-1208 du 12 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *J.O.,* 14 décembre 2000, p. 19777.

[4] F.-X. TESTU, *op. cit.,* n°123.

[5] Les auteurs s'accordent à penser que certaines *espèces* particulières d'indivision sont autonomes à l'égard de l'indivision légale et obéissent à des régimes juridiques distincts. Voir F. TESTU, *op. cit.,* n°101 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens,* L.G.D.J., Paris, 2000, n°483, p. 488. Cette hypothèse ne fait aucun doute quant à la copropriété des immeubles bâtis, dont le régime est impératif (l'article 1er, al. 1er de la loi de 1965 précise, en effet, que « la présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes ». Concernant les ensembles immobiliers, en revanche, l'alinéa 2 dispose que l'application de la loi n'est plus impérative mais supplétive de volontés) et quant aux mitoyennetés. Les indivisions forcées et perpétuelles ne sont, quant à elles, soumises à aucune régime dérogatoire.

[6] Civ. 3ème, 14 décembre 1983 : *Bull. civ.,* III, n°263. Confirmé par Civ. 3ème, 9 janvier 1985 : *Bull. civ.,* III, n°9.

[7] Civ. 1ère, 12 février 1985, préc.

pourrait penser à une opposition entre les deux formations de la Cour de cassation.

Toutefois, dans les deux cas, la Cour ne prend pas position sur l'application des mêmes règles. Dans le premier, il s'agissait du droit pour un indivisaire d'user privativement du bien indivis conformément à sa destination, alors que dans le second, seul le droit de préemption que les juges du fond ont, à tort, selon la Cour de cassation, appliqué, était concerné. L'on pourrait ainsi prétendre que loin d'être opposées, ces deux décisions sont, en fait, complémentaires. Si tel était le cas, on devrait en déduire que la Cour de cassation entend faire une application distributive des règles de l'indivision légale à ce type de biens, en excluant toutes les règles qui auraient un rapport direct ou indirect avec le partage. La difficulté serait alors, ainsi que le fait remarquer le professeur Testu, d'établir une nomenclature des règles strictement relatives au partage et celles qui ne le sont pas, chose qui, du moins en son principe, sinon en pratique, paraît périlleux. [1]

Analyse du débat jurisprudentiel

49. - Les deux litiges révèlent, en réalité, la présence d'un autre paradigme. Ici, on se préoccupe des relations des indivisaires entre eux (usage du bien). Là, on règle les relations des indivisaires avec les tiers (disposition du bien). D'un côté, on requiert que la jouissance doit être conforme à la destination de la chose commune, c'est-à-dire à l'*usage* prévue pour elle [2] et à l'usage des *biens* auxquels elle a été affectée. [3] De l'autre, on exige que l'indivision soit justifiée par le caractère accessoire du bien et que, de ce simple fait, elle subisse l'application de la théorie de l'accessoire *(Accessorium sequitur principale).* [4]

---

[1] F.-X. TESTU, *op. cit.*, n°132. L'auteur constate, à propos de l'article 815-9 du Code civil, par exemple, que si l'application de l'alinéa 1er est envisageable, celle de l'alinéa 2 l'est moins, dans la mesure où la possibilité de demander au juge l'autorisation d'exercer un droit *à titre provisoire,* paraît absurde s'agissant d'une indivision forcée et perpétuelle, *ibid.,* n°129.

[2] Req., 8 janvier 1901 : *D.P.,* 1901, 1, p. 277.

[3] Req., 9 juin 1868 : *D.P.,* 1869, 1, p. 195 ; Civ., 28 février 1894 : *D.P.,* 1894, 1, p. 235 ; *S.,* 1896, 1, p. 209, note C. LYON-CAEN.

[4] La maxime pose qu'à un groupement de deux biens, matériellement distincts, on associe un rapport de principal à accessoire, dans lequel le principal domine l'accessoire, H. ROLAND et L. BOYER, *op. cit.*, n°3, p. 1. On doit alors considérer que l'acte opérant transfert de propriété du bien principal emporte, sauf clause contraire expresse, transfert de propriété du bien accessoire. C'est, en tout cas, ce qu'expriment successivement les articles 546 (« La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement ») et 1615 du Code civil (« L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel »). Ainsi, le lien de dépendance ou de complémentarité qui s'établit entre les deux biens conduit à l'unité de condition juridique : le principal communique à l'accessoire son propre statut.

Deux enseignements méritent d'être retenus de cette observation. Si l'on opte pour une application distributive des règles de l'indivision légale, il faut alors savoir quel est le principe de distribution. A cet égard, il semble que l'on se trouve alternativement en présence de règles relatives à la gestion de l'indivision ou de règles relatives à son extinction. Les premières ne recevraient application que si elles se contentent d'organiser les rapports des indivisaires entre eux et non si elles régissent leurs relations avec les tiers. [1] Les secondes ne s'appliqueraient pas du tout, l'indivision forcée et perpétuelle n'ayant vocation à mourir que si le bien dont elle est l'accessoire vient à disparaître lui-même. Ainsi énoncée, la distributivité serait déjà moins aléatoire. Ensuite, il faut garder à l'esprit que cette application distributive n'est autorisée que parce qu'en tant qu'accessoire, l'indivision forcée et perpétuelle, ne menace pas véritablement l'ordre public. Le principe du partage se trouve, enfin, contrecarré par un autre principe, celui résultant de la théorie de l'accessoire.

L'allongement légal, voire la perpétuité [2], de certaines indivisions s'est corrélativement accompagné, dans un tout autre domaine, d'une modification rapide des modes de création, laissant, de plus en plus souvent, apparaître la nécessité de regrouper des moyens humains, matériels ou financiers.

B. « Les temps modernes » de la création

Les contraintes techniques et financières de la création ont accru les occasions de voir naître autour de la création une pluralité de personnes (1), multipliant ainsi, dans le même temps, les occasions de questionnement (2).

1. Nouveaux paramètres

Le progrès scientifique et technique a accru les moyens de la création, augmentant, dans le même temps, les nouveaux paramètres d'ordre artistique, technique et financier qui, loin d'être réservées aux seules créations industrielles (b), s'appliquent également aux créations artistiques (a). Les exemples choisis parmi les créations suffiront à montrer l'indéniable nécessité d'une coopération entre les différents partenaires d'un même projet créatif.

---

[1] Cette analyse est confortée par un arrêt récent de la Cour d'appel de Rennes qui admet l'application de l'article 815-3 du Code civil concernant des marais salants, objet de l'indivision forcée et perpétuelle, 27 octobre 1998 : *D.,* 2001, jur., p. 1498, « Les marais salants, nouveau cas d'indivision forcée perpétuelle », note E. LE CORNEC.

[2] qu'il faut comprendre dans le sens juridique, c'est-à-dire comme durant autant que dure la chose. Voir, J. CARBONNIER, *op. cit.,* n°68, p. 130.

a) Création artistique

La réunion de moyens destinés à la création artistique doit être envisagée à deux stades successifs : au niveau de la création, à travers l'exemple de la création multimédia, puis de la production, à travers l'exemple de l'œuvre audiovisuelle.

Coopération dans le processus de création : l'œuvre multimédia

50. - La création multimédia est définie, par Mme Mallet-Poujol, comme *« toute création regroupant, sous forme numérique, du texte, de l'image ou du son, création fixée sur un support électronique et interrogeable, en local ou à distance, de façon interactive ».* [1]

L'œuvre multimédia, dont la définition laisse apparaître un haut degré de technicité, encourage, par la force des choses, les personnes à se regrouper selon le talent, ainsi que la compétence de chacun. Etant donné la multiplicité *« vertigineuse »* [2] et la diversité des apports qu'elle suggère, de nombreux acteurs sont voués à participer à l'élaboration d'une œuvre multimédia. Parmi ceux-ci, on trouve des prestataires intervenant soit au niveau des œuvres préexistantes qui auront vocation à être intégrées dans l'œuvre multimédia (clavistes, photocompositeurs, scanneurs, infographistes, responsables de la numérisation, ingénieurs du son), soit au niveau de la réalisation technique de l'œuvre multimédia elle-même (ergonome, metteur en pages et en écrans, indexeur, documentaliste, sonorisateur). [3] Peuvent également intervenir des artistes-interprètes.

Cette liste se double de celles des intervenants susceptibles d'être considérés comme auteurs de l'œuvre multimédia, travaillant à sa réalisation selon diverses modalités : en qualité d'auteur en vertu d'un contrat de travail, d'un contrat de commande ou d'un contrat d'adaptation, à laquelle il participe. Parmi eux, sans que cela préjuge de la qualité (juridique) de leur contribution, on peut néanmoins évoquer, sans prétendre à l'exhaustivité, l'auteur du texte, le graphiste, le dessinateur, le peintre, le photographe, le concepteur du logiciel, le compositeur de la musique, la réalisateur audiovisuel, ainsi que le réalisateur multimédia qui conçoit l'écriture scénaristique, ainsi que l'arborescence de l'interactivité.

---

[1] *La création multimédia et le droit,* Litec, Paris, 2003. Le terme « multimédia » ne désigne pas une multitude de supports, mais une multitude de créations incorporées. Selon le Syndicat National de l'Edition, *« un produit regroupant sous un même emballage, mais sur des supports différents, des éléments textuels, sonores ou visuels, ne doit pas être considéré comme une œuvre multimédia ». Adde,* A. LATREILLE, *Les mécanismes de réservation et les créations multimédias,* Thèse, Paris, 1995, n°6, p. 17.
[2] N. MALLET-POUJOL, *op. cit.,* n°510, p. 158.
[3] *Livre blanc du Groupe audiovisuel et multimédia de l'édition (GAME), Questions juridiques relatives aux œuvres multimédias,* S.N.E., 1993, p. 30.

De l'agencement artistique et technique de l'ensemble de ces contributions naît une œuvre multimédia, elle-même objet d'exploitation, en général, par un producteur et/ou un éditeur. Cependant, il n'est pas certain que la disparité des éléments qui la composent soient susceptibles de constituer une œuvre de collaboration. Si elle est particulièrement intense, la coopération ne s'exerce pas nécessairement à tous les niveaux de la création. [1] La qualification de l'œuvre multimédia est donc en cause… [2]

Coopération dans le processus de production. La (co)production audiovisuelle

51. - La technicité des tâches nécessaires à l'accomplissement d'une œuvre audiovisuelle implique qu'il soit également fait appel à une pluralité de collaborateurs d'horizons divers. [3] L'œuvre audiovisuelle est ainsi marquée du sceau de la complexité et de l'enchevêtrement de personnalités, toutes engagées à la réalisation d'un but commun. Mais la réunion de collaborateurs ne suffit pas à la réalisation d'une œuvre audiovisuelle dont le coût de production est souvent très élevé. Dire que la création audiovisuelle est à la croisée de l'art et de l'industrie, est devenu un lieu commun. Ce sont, en effet, de telles considération qui étaient à l'origine de la reconnaissance légale du producteur audiovisuel [4] au sein des dispositions de propriété intellectuelle. [5] Le producteur bénéficie, parmi tous les ayants droits des auteurs, d'une position privilégiée par l'institution à son profit d'un présomption de cession des droits d'auteurs sur l'œuvre audiovisuelle créée. Justifiée par les risques économiques qu'il prend en apportant les capitaux nécessaires à la production ainsi qu'au développement de l'œuvre audiovisuelle, l'importance de la position de l'apporteur financier n'est plus désormais à démontrer.

Le binôme constitué entre le réalisateur et le producteur dans la maîtrise de l'œuvre se double parfois d'un duo constitué de deux ou plusieurs

---

[1] LUCAS, *Droit d'auteur et numérique,* Litec, Paris, 1998, n°190, p. 92.

[2] En réalité, les qualifications varient. Pour une qualification d'œuvre collective, voir par ex., T.G.I. Paris, 28 janvier 2003 : *Juris-Data,* n°202604. Pour une qualification d'œuvre de collaboration, voir par ex., T.G.I. Paris, 30 janvier 2002 : *Légipresse,* 2002, n°192, III, p. 96, note F. SARDAIN. Pour le rejet de la qualification d'œuvre audiovisuelle, voir Civ. 1ère, 28 janvier 2003 : *D.,* 2003, jur., p. 1688, note F. SARDAIN ; *Juris-Data,* n°017439. Sur l'ensemble de la question, voir A. LATREILLE, Thèse préc. ; F. SARDAIN (sous la dir.), *Les créations multimédias. Droit des technologies avancées,* Hermès, Paris, 2001.

[3] Ainsi que l'observe le professeur Pollaud-Dulian, la réussite de l'œuvre audiovisuelle résulte « *d'une mystérieuse alchimie entre les différents apports, d'une rencontre entre plusieurs auteurs qui n'obéit à aucune recette »,* « Les auteurs de l'œuvre audiovisuelle », *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, pp. 51-127, sp. p. 51.

[4] conception à laquelle est désormais intégrée le producteur cinématographique, A. KÉRÉVER, « Un aspect de la loi du 3 juillet 1985 : la modernisation de la loi du 11 mars 1957 : *R.I.D.A.,* janvier 1986, n°127, pp. 17-69.

[5] L'article L. 132-23 du C.P.I. définit le producteur audiovisuel comme celui qui « *prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre* ».

producteurs, donnant ainsi lieu à une coproduction. Loin d'être une situation isolée, la coproduction, pratique officiellement née, en 1949, à l'initiative de la France et de l'Italie par la conclusion d'un traité bilatéral de coproduction, a, au contraire, connu un développement croissant tant en France, qu'en Europe.[1] Instrument privilégié de la coopération audiovisuelle et cinématographique européenne et internationale, le contrat de coproduction, que l'on pourrait définir comme une convention par laquelle deux partenaires économiques décident de mettre en commun leurs ressources (financières, humaines, logistiques ou techniques)[2], en vue de réaliser et produire une œuvre audiovisuelle et de se partager, à hauteur de leur participation dans la coproduction, les bénéfices provenant de son exploitation et de sa commercialisation[3], s'avère également être une technique juridique efficace.[4] Traditionnellement, la coproduction prévoit que l'un des partenaires assure la fonction dite de « producteur délégué », chargé de la gérance de la coproduction et donc de passer tous les actes juridiques pour le compte de la coproduction (notamment les contrats de production audiovisuelle, les contrats avec les artistes, les contrats de financement et, d'une manière générale, tous les contrats relatifs à l'exploitation de l'œuvre), alors qu'un autre, le « producteur exécutif » aura pour mission de veiller à la réalisation et au bon achèvement du film sur le plan technique.

La production d'une œuvre audiovisuelle et sa communication au public sont le résultat d'une somme d'efforts et de contributions tendus vers le même but qu'est la création.[5] La coopération entre partenaires dans la réalisation d'un but commun est ainsi justifiée par la nécessité artistique et économique d'intégrer de façon horizontale des moyens et de les mettre en commun, au moins le temps d'une opération déterminée.

La même observation peut être effectuée s'agissant d'une création industrielle.

b) Création industrielle

---

[1] R. SARRAUTE et M. GORLINE, « Les coproductions cinématographiques internationales », *Gaz. Pal.,* 1956, 1, pp. 25-28 ; F. OLSZAKOWSKI, *Les coproductions cinématographiques et audiovisuelles européennes,* Thèse, Paris II, 1992, p. 10 et s.

[2] M. JAQUIER, « Coproduction cinématographique et co-responsabilité : vers l'indivision contractuelle », *Film échange,* n°17, Hiver 1982, pp. 5-19, sp. p. 7.

[3] Voir la définition de MM. Lyon-Caen et Lavigne comme *« un accord intervenu entre deux firmes productrices tendant à réaliser un fil en commun ou à achever en commun la réalisation d'un film afin d'assumer chacune une partie des frais et d'obtenir chacune une partie des bénéfices », Traité théorique et pratique du droit du cinéma français et comparé,* t. I et II, L.G.D.J., Paris, 1957.

[4] Les auteurs s'accordent, en général, sur l'intérêt qu'il représente, voir R. SARRAUTE et M. GORLINE, *Droit de la cinématographie,* Enseignement et perfectionnement techniques, Paris, 1955, p. 231 ; G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE, *ibid.,* n°813.

[5] Ch. GAVALDA *et alii, Droit de l'audiovisuel,* Lamy, Paris, 1995, n°425, p. 363. L'on pourrait tenir un raisonnement identique en matière d'œuvres multimédias, qui souvent également souvent lé résultat d'une coproduction.

La recherche de partenaires, non seulement parmi les personnes morales de droit privé, mais aussi parmi les établissements de recherche ou universités, s'avère dans le domaine scientifique et technique également très utile et très prisée. La collaboration autour d'une technique brevetable ou brevetée peut alors avoir lieu, soit dans le cadre traditionnel d'un accord de recherche, soit dans celui de la loi sur l'innovation.

Coopération encadrée par un contrat de recherche

52. - Lorsque la création intellectuelle n'existe pas encore en tant que bien susceptible d'appropriation par la propriété intellectuelle, le droit des contrats peut précéder le droit des brevets, de sorte que la réalisation de la création s'effectue par une opération contractuelle. [1] Ainsi uniformément baptisé, le contrat de recherche recouvre une multitude de situations hétérogènes. [2]Cette diversité s'explique par le fait que la recherche scientifique et technique, recherche-développement (« R-D »), est l'un des outils juridiques destinés à encourager la collaboration en matière de recherche-développement entre les entreprises industrielles et l'Etat. [3] Mais, la collaboration n'est pas, en matière de recherche et développement, l'apanage des établissements de recherche, deux sociétés privées pouvant également présenter une certaine complémentarité à ce niveau et ainsi, avoir la volonté de conclure une convention de collaboration.

L'accord de collaboration scientifique et technique est l'instrument privilégié pour la réalisation de recherches dont les enjeux s'avèrent importants en termes de valorisation. [4] Le professeur Reboul définit le contrat de collaboration comme la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes se répartissent l'exécution et le financement de travaux scientifiques et techniques en vue d'obtenir les résultats qui en seront issus. [5]

---

[1] Y. REBOUL, « Contrats de recherche », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 100, 2, 1983, n°1. Voir également, C. BLAIZOT-HAZARD, *Droit de la recherche scientifique,* P.U.F., Thémis, Droit Public, Paris, 2003, pp. 169 et s.

[2] D'ailleurs les contrats changent d'appellation d'une situation à l'autre (G.I.S., accords de consortium européen, CIFRE, etc.). Ils n'en demeurent pas moins des variantes du contrat type de collaboration.

[3] L'évolution récente de la politique en matière de valorisation de la recherche scientifique et technique a conduit certains établissements publics à caractère scientifique et technologique, tel le Centre National de la Recherche Scientifique, à revendiquer, lorsque les résultats issus de la recherche, sont susceptibles de faire l'objet d'une réservation privative par le droit des brevets, la copropriété de l'invention brevetée.

[4] Lorsque l'objet de la recherche s'avère peu intéressant sur le plan de la valorisation des résultats le contrat se présentera sous la forme d'un simple contrat de prestation de services. Le cas est fréquent lorsqu'une entreprise industrielle commande une recherche à un établissement public à caractère scientifique, technique et industriel, disposant de moyens propres de recherche importants. On confie alors à un tiers des prestations intellectuelles que l'on ne peut soi-même réaliser, faute de moyens et/ou de compétences. La copropriété des résultats issus de la recherche commandée n'est, en général, pas revendiquée dans ce genre de recherche peu valorisante au regard du droit des brevets. La propriété des résultats de la recherche sera, la plupart du temps, reconnue au bénéfice exclusif du « client » et non à celui du prestataire.

[5] Y. REBOUL, art. préc., n°76.

Si le contrat de collaboration demeure un contrat d'entreprise, il ne présente plus, en revanche, le caractère unilatéral du contrat de prestation de services classique. Il contient, en effet, les dispositions nécessaires à la réalisation en commun d'une recherche, ce qui implique, le plus souvent, la mise en commun de ressources financières, humaines, techniques et logistiques. La comptabilisation de ces ressources permet d'évaluer les apports et ainsi, la participation de chaque partenaire et de prévoir, par la suite, lors d'une éventuelle exploitation du brevet issu des résultats de la recherche, la répartition des bénéfices entre eux.

Lorsque le brevet est enfin pris sur l'invention, issue des résultats de la recherche, les partenaires peuvent également s'entendre sur une répartition des tâches pour mener à bonne fin son exploitation. [1] La mise en place d'une politique commune quant à la production du brevet permet alors, à l'instar de l'organisation de l'ancienne « indivision industrielle », de répartir les tâches de développement en fonction des compétences de chaque partenaire. La minimisation des coûts de production ainsi que la conservation d'une certaine autonomie sur le plan économique et juridique, est, en général, l'objectif assigné à une telle stratégie. La rédaction d'un programme de collaboration, sous la forme d'un accord de coproduction ou de *consortium*, sera alors un moyen efficace pour estimer les coûts et répartir les tâches de production, de commercialisation, de distribution, etc. [2]

Coopération encadrée par la loi sur l'innovation

53. - En autorisant, dans certaines conditions, les personnels fonctionnaires des services de l'Etat, des établissements supérieurs d'enseignement, des établissements de recherche scientifique et technique, des entreprises publiques à intégrer, selon différentes modalités [3], des structures privées, la loi sur l'innovation et la recherche [4] ouvre davantage

---

[1] Sur cette pratique, voir A. CUER, « Copropriété et accords de recherche et de collaboration », *La copropriété des brevets,* 2ème rencontre de propriété industrielle, Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973, pp. 57-76.

[2] Sur l'utilisation de la technique de *joint venture* dans ces hypothèses, voir V. PIRONON, *Les* joint ventures. *Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale,* Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2004, n°483 et s., pp. 237 et s. Sur l'application des *joint ventures* aux droits de propriété intellectuelle, voir F. DESSEMONTET, « Les droits de propriété intellectuelle dans les opérations de joint venture », *Festschrift zum 65. Geburtstage von Mario M. Pedrazzini,* Von Ernest Brem, 1990, p. 566.

[3] Quatre possibilités ont ainsi offertes à l'agent fonctionnaire qui peut :
- soit créer une entreprise qui valorise ses travaux de recherche (art. 25-1 de la loi) ;
- soit prêter son concours scientifique après d'une entreprise qui valorise ses travaux de recherche (art. 25-2 de la loi) ;
- soit participer au capital social d'une entreprise (art. 25-2 de la loi) ;
- soit participer au conseil d'administration ou de surveillance d'une société anonyme (art. 25-3 de la loi).

[4] Loi n°99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche, portant modification de la loi n°82-610 du 15 juillet 1982, *J.O.,* 13 juillet 1999, p. 10396 ; Décret du 13 septembre 2000 relatif aux conditions dans lesquelles les établissements publics à caractère scientifique et technologique et les établissements

encore les possibilités de collaboration entre les entreprises et les établissements publics. Partant du constat selon lequel la multiplication des échanges entre l'administration publique de la recherche et le monde des entreprises serait un facteur décisif du dynamisme de l'économie française, le législateur a souhaité offrir un cadre réglementaire apte à répondre au développement croissant de la coopération entre les services publics de la recherche et les entreprises. [1] Adoptées dans un but de promotion et de soutien de l'effort d'innovation, notamment par le transfert des connaissances scientifiques et techniques, les dispositions encouragent également la coopération au niveau de la valorisation des résultats de la recherche.

Dans la mesure où le chercheur est, lorsqu'il participe à une telle opération, toujours considéré comme un agent du service public, le dispositif ainsi mis en place invite l'établissement public de tutelle à organiser de manière conventionnelle les modalités de chaque collaboration envisagée. Cela se traduira, dans tous les cas de figure, par la conclusion d'un contrat de valorisation destiné à organiser les relations entre l'entreprise et l'établissement. Il aura, en particulier, pour objectif de prévoir les modalités de réservation des résultats de la recherche, ainsi que de leur valorisation. Dans certaines situations, le contrat de valorisation prendra la forme d'un contrat de collaboration traditionnel, dans lequel une mise en commun des ressources, ainsi qu'une répartition des tâches peuvent être prévues.

Le développement de l'ensemble de ces situations contraint à s'interroger sur l'opportunité de les qualifier d'indivision. Or, si elles sont fréquemment posées, les questions qui s'y rapportent, ne sont pas toujours suivies d'une réponse uniforme.

2. F.A.Q. : Frequently asked questions [2]

Dans l'hypothèse où une création intellectuelle est le fruit d'une coopération sur le plan artistique, technique et financier, on s'interroge légitimement sur les règles qu'il convient d'appliquer à ces montages économiques (a). Une autre question fréquente, et qui se pose avec acuité depuis une quinzaine d'années, concerne l'articulation de certaines règles entre elles (b).

---

public d'enseignement supérieur peuvent fournir les moyens de fonctionnement à des entreprises ou à des personnes physiques, *J.O.,* 15 décembre 2000, p. 14496.

[1] Circulaire du 7 octobre1999 relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi n°99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche concernant les coopérations des personnels de recherche avec les entreprises, *J.O.,* 14 octobre 1999, p. 15344.

[2] Questions fréquemment posées. Cette rubrique ne prétend pas à l'exclusivité et ne représente qu'un échantillon de toutes les questions qui ont été formulées sur le sujet qui seront posées en temps utile, en même temps qu'il sera tenté d'y répondre.

a) Quelle structure ?

Parmi les règles *a priori* appelées à s'appliquer pour régir non seulement les rapports des personnes qui ont joint leurs efforts dans le processus de création, mais également la relation que ces personnes entretiendront avec la création artistique ou industrielle, il est possible de distinguer celles résultant du contrat de société ou du contrat de copropriété.

Contrat de société

54. - La volonté d'intégrer les ressources mises en commun au sein d'une entité juridique et économique autonome (ou coopération inter-entreprises), révélant la présence d'une *affectio societatis,* appelle l'application des règles relatives aux sociétés. Les associés attribuent alors la propriété de ces ressources à la société, ainsi dotée d'un patrimoine propre. De même, dans la mesure où ils auront été réalisés avec les moyens de la société, les résultats issus du processus de création devraient, en principe, également lui revenir en propre, permettant ainsi leur exploitation commerciale.

Cette solution n'est que très rarement retenue dans la mesure où elle emporte aliénation de l'indépendance des partenaires, personnes physiques ou morales sauf, hypothèse qu'il ne faut pas rejeter, à structurer les relations juridiques de ces différentes personnes au sein d'une structure suffisamment souple, telle que G.I.E. (Groupement d'Intérêt Economique) ou encore S.A.S. (Société par Actions Simplifiée). [1] Lorsqu'elle est néanmoins retenue, cette solution semble plutôt réservée au domaine de la recherche scientifique et technique, tendance que la récente loi sur l'innovation devrait venir confirmer. Celle-ci élargit, en effet, la finalité de la S.A.S. en l'ouvrant à toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, aussi bien comme structure d'exploitation que de coopération.

L'hypothèse oblige néanmoins à s'interroger sur le sort de la création qui serait issue d'une coopération sous forme de S.E.P. (Société en Participation). La création intellectuelle est-elle soumise aux règles de l'indivision ou à celles de la société ? Autrement dit, à qui la création appartient-elle sachant que la S.E.P. ne possède pas la personnalité juridique et donc, aucun patrimoine propre (art. 1871 C. civ.) ? La réponse mérite que l'on s'interroge à la fois sur la particularité de l'indivision et sur celle de la création intellectuelle.

[1] Sur cette dernière, voir J. PAILLUSSEAU *et alii,* « La société par actions simplifiée : une structure de coopération pour les PME », *J.C.P.,* 2001, *Ed. E*, pp. 115-122.

Copropriété

55. - Il est parfaitement envisageable que des personnes morales ou physiques aient ensemble conclu un contrat de collaboration ayant pour objet d'organiser la copropriété de la création. Dans cette hypothèse, les partenaires auront émis le souhait, non seulement de collaborer en commun, et d'exploiter la création, mais à titre individuel, c'est-à-dire en leur nom propre puisqu'ils continuent, malgré le contrat de copropriété, à en avoir chacun directement la propriété. Les règles applicables sont alors celles du contrat, lui-même soumis aux règles organisant les modalités de l'indivision conventionnelle (art. 1873-1 et s. C. civ.) et *a fortiori* à celles de l'indivision légale (art. 815 et s. C. civ.). [1]

Il n'est pas certain néanmoins que toutes les créations intellectuelles puissent faire l'objet d'une convention de copropriété, du moins lorsque cette dernière se forme avec des personnes morales. La question s'est ainsi posée s'agissant des œuvres de collaboration dont seules des personnes physiques peuvent être propriétaires (art. L. 113-2, al. 1er C.P.I.). On pourrait douter de la pertinence d'une telle règle au vu, non seulement de l'accroissement évoqué plus haut, de la création plurale dont l'initiative revient à plusieurs personnes morales, mais également de la possibilité légale pour une personne morale d'être investie *ab initio* des droits de l'auteur (art. L. 113-5 C.P.I.). [2] Dans l'hypothèse où, en effet, plusieurs personnes morales seraient simultanément titulaires des droits d'auteur sur une même œuvre, pourraient-elles conclure une convention d'indivision ? Si elle est déjà envisagée sur le plan pratique lorsque, comme c'est souvent le cas, plusieurs personnes, dont des personnes morales, décident de créer un logiciel en réglant son sort par une convention de copropriété, l'hypothèse se trouve dans une impasse sur le plan théorique. [3] D'un côté, l'œuvre ne peut pas être qualifiée d'œuvre de collaboration, les «créateurs » étant des personnes morales. [4] De l'autre, elle

---

[1] « *le régime légal projette son ombre sur les conventions à concurrence de ses dispositions impératives : le droit de préemption des art. 815-14 et suivants existe en cas d'indivision conventionnelle (art. 1873-12) ; le gérant indivisaire dispose des recours judiciaires prévus par les art. 815-4 à 815-6 (art. 1873-8) ; les créanciers de l'indivision ont les mêmes droits sous les deux régimes (art. 1873-15). En sens inverse, les pouvoirs reconnus au gérant par les art. 1873-5 et suivants appartiennent à l'administrateur nommé par le juge si celui-ci n'en a pas autrement décidé (art. 815-6). Outre ces références expresses et croisées, il est à prévoir que l'on pensera plus d'une fois à utiliser les règles de l'un des régimes pour suppléer au silence de l'autre. C'est finalement l'interprétation qui déterminera le degré de mutuelle dépendance qui les unit »,* P. CATALA, art. préc., art. 31886, n°28, p. 84.

[2] Voir notamment, A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°173, p. 160.

[3] On observe également le malaise éprouvé par les professionnels quant à la qualification d'un contrat de copropriété sur un logiciel qui ne peut pas être qualifié d'œuvre de collaboration, d'œuvre collective, d'œuvre composite ou encore d'œuvre dérivée, voir A. JOURDAN, « La copropriété en cas de faillite de l'un des copropriétaires », *A.F.D.I.T., Logiciel et procédures collectives, Journée d'Etude du 25 janvier 1995,* CELOG, 1995.

[4] Une décision du Tribunal de grande instance de Paris doit cependant être relevée en ce qu'elle qualifie l'œuvre logicielle d'œuvre de collaboration et reconnaît l'existence d'une indivision entre une société et son ex-salarié, 6 mars 2001 : *J.C.P.,* 2001, *Ed. E,* p. 1952, note J. RAYNARD ; *Expertises,* 2001, n°251, p. 307, note M. TINOT. Néanmoins, pour éviter l'écueil ci-dessus mentionné, le Tribunal affirme que

ne peut pas non plus relever des seules dispositions de droit commun relatives à l'indivision conventionnelle, dans la mesure où celles-ci sont, ainsi que l'observent les professeurs Lucas, impuissantes à leur conférer la qualité de coauteurs, et donc (art. L. 111-1, al. 1er du C.P.I. [1]) de copropriétaires de l'œuvre... [2]

Si le choix des règles à appliquer est parfois difficile, celui de l'articulation des règles entre elles est encore plus complexe. Sur ce point, les choses prêtent là encore à discussion.

b) Quelles règles ?

56. - Ce deuxième type de question s'est posé avec plus d'acuité dans le domaine du droit d'auteur. Une discussion sur l'application de l'ensemble des règles de l'indivision légale à l'œuvre de collaboration (art. L. 113-2 et L. 113-3 C.P.I.) a ainsi été menée par une partie de la doctrine. C'est, en effet, à l'occasion d'un arrêt rendu par la première Chambre civile le 4 octobre 1988 [3], que le professeur Gautier a émis l'idée selon laquelle les juges auraient pu tenir compte des dispositions du Code civil régissant l'indivision légale pour régler le litige qui leur était soumis à propos de l'action en contrefaçon intentée par J.-L. Ponty. [4] Condamnant également la solution, le professeur Colombet, s'autorisant de la pensée de Desbois [5], ajoute que celle-ci est cependant limitée dans la mesure où elle ne s'appliquerait pas lorsque c'est la défense d'un droit moral qui est en cause. [6]

Si elle avait été, selon l'auteur, qualifiée d'acte de conservation, l'action en justice n'aurait pas nécessité le consentement unanime des autres musiciens qui n'auraient pas dû être appelés en la cause. L'auteur en conclut

---

l'indivision existe non pas entre la société et l'ex-salarié, mais entre le gérant de la société (!) et l'ex-salarié.

[1] « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ».

[2] *Ibid.* A l'appui de cette opinion, la décision du T.G.I. de Nanterre du 13 décembre 2000, préc. peut encore être citée en ce qu'elle précise de manière tout à fait intéressante que la notion de coproduction (en l'espèce, de photographies) est *« inopérante pour définir la* (co-*)titularité des droits patrimoniaux d'une œuvre ; la propriété des droits incorporels d'auteur n'est en effet pas attachée aux conditions économiques de production de l'œuvre mais, selon l'article L. 111-1 du C.P.I., à l'acte de création qui seul exprime la personnalité de l'auteur ».*

[3] *D.,* 1989, 2, p. 482, note P.-Y. GAUTIER ; *D.,* 1989, som. com., p. 50, obs. C. COLOMBET ; *R.T.D.com.,* 1990, n°2, p. 32, obs. A. FRANCON. Rappelons succinctement les faits : un trio de jazz composé entre autres de Jean-Luc Ponty s'était produit sur une scène en improvisant. L'improvisation a été enregistrée et éditée sans l'accord des musiciens. Jean-Luc Ponty décide alors d'agir en contrefaçon. Mais il agit seul, c'est-à-dire sans appeler les autres musiciens en la cause, raison pour laquelle il se voit opposer une exception d'irrecevabilité.

[4] *Op. cit.,* n°5, p. 484. Voir également, C. COLOMBET, *op. cit.,* p. 50. *Contra,* A. FRANCON, *op. cit.,* p. 33.

[5] *Op. cit.,* n°650, p. 769.

[6] *Op. cit.,* p. 50.

qu'en ne procédant pas à l'application des dispositions de droit commun, les juges laissent la part belle au contrefacteur. Cette opinion audacieuse n'a cependant pas été partagée par une autre partie de la doctrine. Ainsi, le professeur Françon rejette l'idée selon laquelle le juge aurait pu tenir compte des dispositions du Code civil régissant l'indivision légale pour régler le litige qui lui était soumis. [1] De même, procédant par comparaison des deux régimes et mettant en évidence leurs dissemblances, le professeur Plaisant affirme : *« il ne semble pas que les dispositions du code civil, article 815 et suivants (modifiés L. n° 76-1286, 31 déc. 1976) organisant l'indivision soient applicables à l'œuvre de collaboration ».* [2]

Ajoutant à l'argumentation, le professeur Françon prend acte du fait que l'article 42-2 de la loi du 2 janvier 1968 relative aux brevets exclut justement formellement l'application des articles 815 et suivants du Code civil à la copropriété des brevets. [3]

Rebondissant sur l'argument, le professeur Gautier remarque que le Code de la propriété intellectuelle n'a pas entendu étendre cette exclusion au régime du droit d'auteur [4] et que s'il avait voulu exclure une quelconque application du régime général de l'indivision aux œuvres de collaboration, il aurait pu le faire lors de la réforme de 1985. Il faut donc, selon l'auteur, en déduire *a contrario* que, n'étant pas expressément exclue *de lege lata,* la référence au régime général de l'indivision peut être pratiquée.

57. - Confirmée depuis lors, la solution n'a cessé d'être fermement réaffirmée. [5] Elle pose le problème de l'application des règles de l'indivision légale aux œuvres de collaboration, sachant que cette application a été exclue en matière de copropriété des brevets. Que faut-il en conclure ? La question mérite d'être étudiée car elle en sous-tend plusieurs autres d'importance capitale : l'œuvre de collaboration est-elle soumise à un régime d'indivision ? Ce régime constitue-t-il un régime autonome ou spécifique et soumis à un ensemble de dispositions plus vastes, pouvant être appelé à la rescousse comme un régime de droit commun ? Existe-t-il un régime de droit commun, laissant clairement apparaître une notion d'indivision, susceptible de faire l'objet d'une théorie générale ? Ce régime règle-t-il la question de l'action en justice, et en particulier, de l'action en contrefaçon, exercée par l'un des indivisaires ? L'application de l'indivision légale à l'œuvre de collaboration implique-t-elle nécessairement l'application du principe du droit au partage ?

---

[1] A. FRANCON, *op. cit.,* p. 33.
[2] R. PLAISANT, *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 306, n°23.
[3] A. FRANCON, *op. cit.*, p. 33.
[4] *Op. cit.*, n°275, p. 502, n. 3.
[5] Cette solution, qui avait précédemment été adoptée par les juges du fond (T.G.I. Paris, 19 mai 1987 : *Cah. dr. aut.,* 1988, p. 3), a, en effet, été confirmée à plusieurs reprises. Voir *infra,* n°346.

On le voit, la question est moins simple qu'il n'y paraît. La réponse qui sera tentée dans cette étude devra, en effet, pourvoir également à toutes les autres. D'une manière générale, c'est bien la question de l'articulation des textes du Code civil, en particulier ceux relatifs à l'indivision, et ceux du Code de la propriété intellectuelle, qui est posée.[1] Or, si les études approfondies sur l'indivision sont peu nombreuses, ainsi que le faisait déjà remarquer le professeur Vincent [2], celles sur l'indivision et la propriété intellectuelle sont inexistantes.[3] Pour tenter de combler ce vide, plusieurs options s'offraient.

III. PROPRIETE INTELLECTUELLE ET INDIVISION : UN MARIAGE DE RAISON

La recherche des affinités de la propriété intellectuelle avec l'indivision (A) a pu convaincre qu'un air de famille rassemblait, le plus souvent, des notions que l'on tenait *a priori* pour des parents éloignés (B).

---

[1] *« En tout cas, il appartiendra à la jurisprudence de clarifier l'articulation entre les textes du code civil et ceux du code de la propriété intellectuelle »*, F.-X. TESTU, *op. cit.*, n°186.

[2] J. VINCENT, « Les propriétés collectives, les indivisions et l'effet déclaratif du partage », art. préc., p. 284.

[3] Les seuls croisements que l'on constate et qui méritent d'être soulignés sont le fruit d'études consacrées à la copropriété des brevets. Il existe deux thèses (P. PUYBONNIEUX, *De la copropriété des brevets d'invention,* Thèse, Librairie de la Société du Recueil J.B. Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1908 ; G. CHAUVEAU, *La copropriété des inventions brevetées en droit français,* Thèse, Paris, 1984), plusieurs mémoires de 3ème cycle (C. COULONGES, *La copropriété des brevets d'invention en droit comparé,* Mémoire D.E.S.S., Paris, 1986 ; F. MESNAGE, *La copropriété des brevets en droit français et en droit américain : analyse comparée des aspects pratiques de certains problèmes juridiques,* Mémoire D.E.S.S., Paris, II, 1994), un colloque (*La copropriété des brevets,* 2ème rencontre de propriété industrielle, Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973) et quelques articles de doctrine (M.-A. PÉROT-MOREL, « La réforme de la copropriété des brevets d'invention par la loi du 13 juillet 1978 », *J.C.P.,* 1981, I, 3014 ; M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, « Copropriété des brevets d'invention », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4500, 2, 2002). Le fait est encore plus rare dans le domaine des marques (N. HADJADJ, *La copropriété des marques,* Mémoire D.E.S.S., Paris II, 1990). Sont également à regretter l'absence d'études statistiques mettant en lumière le nombre et les modalités des co-dépôts effectués à l'I.N.P.I. en matière de propriété industrielle.

A. « Les affinités électives »

Ainsi qu'on a pu le noter, la notion d'indivision, telle qu'on l'a définie, porte en elle toutes les situations d'indivision quelles que soient leurs sources. La recherche des situations d'indivision en propriété intellectuelle ne pouvait donc pas se borner à l'étude de la transmission successorale des créations intellectuelles. Pour cette raison, les situations d'indivision en propriété intellectuelle sont, le plus souvent, présentées, à raison de leurs sources. Aux sources légales (1) sont ainsi opposées les sources volontaires (2).

1. Sources légales

58. - Les sources légales de copropriété sont au nombre de trois. Il s'agit principalement des situations d'indivision résultant d'une transmission successorale (art. 718 à 892 C. civ.), de la dissolution d'une communauté conjugale (art. 1387 à 1581 C. civ.) ou de celle d'une société (art. 1832 à 1873 C. civ.). Ces hypothèses révélant des indivisions subies qui, le plus souvent, ne concernent pas que des créations intellectuelles, mais toutes autres sortes de biens — constituant alors une masse indivise —, sont régies, en général, par le Code civil et plus rarement, par le Code de la propriété intellectuelle. Les dispositions relatives aux œuvres de l'esprit s'avèrent, en effet, dérogatoires au moins en ce qui concerne le droit des successions (art. L. 121-2 C.P.I.) [1] et les régimes matrimoniaux (art. L. 121-9 C.P.I.).

2. Sources volontaires

59. - A la parcellisation du droit de la propriété intellectuelle correspond une hétérogénéité des réponses données aux situations dans lesquelles interviennent une pluralité de personnes dans le processus de réalisation d'une même création intellectuelle. Les dispositions légales relatives aux créations plurales sont, pour le moins, en effet, de valeur inégale.

60. - Concernant les œuvres de l'esprit, il faudra en appeler aux dispositions des articles L. 113-1 et suivants du C.P.I. relatives à la titularité des droits d'auteur qui envisagent la présence d'une pluralité d'auteurs, mais qui n'entraîne pas nécessairement l'existence d'une pluralité de titulaires des droits sur l'œuvre (art. L. 113-3, al. 2 et 3 C.P.I.).

---

[1] Ce n'est qu'à partir de la loi des 14-19 juillet 1866 sur les droits des héritiers et des ayants cause des auteurs que l'indivision sur une œuvre de l'esprit entre plusieurs héritiers est envisagée, *D.P.,* 1866, 4, p. 96, com. SAINTE-BEUVE.

61. - S'agissant de la marque et du brevet, si l'article L. 712-1 du C.P.I. se contente d'affirmer, ce qui ne tend guère à renseigner sur les conditions d'application du régime, que « la marque peut être acquise en copropriété », les articles L. 613-29 et suivants du C.P.I. organisent, quant à eux, un véritable, bien que lacunaire [1], régime de copropriété excluant d'ailleurs expressément l'application des règles de l'indivision légale (Section III - Copropriété des brevets). [2] La copropriété volontaire des brevets est, selon certains auteurs, l'objet d'une subdivision supplémentaire. Elle peut, en effet, être initiale si elle résulte d'un dépôt effectué en commun, ou dérivée, lorsqu'elle résulte d'une cession de quote-part de copropriété. [3] Il faut préciser enfin que ce régime est voué à s'appliquer également aux certificats d'obtention végétale en vertu de l'article L. 623-24 du C.P.I.

62. - Quant aux cas des dessins et modèles ou des produits semi-conducteurs, il n'existe aucune disposition concernant, de près ou de loin, le principe d'une appropriation plurale commune. [4]

L'examen des sources de l'indivision en propriété intellectuelle permet de constater une inégalité de traitement par le législateur des situations de copropriété ayant pour objet une création intellectuelle. Cette inégalité correspond-elle à un déséquilibre des enjeux économiques qui ne seraient pas identiques d'une création à l'autre ? Certainement. En tout état de cause, le caractère épars et hétérogène de ces règles incite fortement au regroupement familial.

B. « Un air de famille »...

Le rapprochement de la propriété intellectuelle et de l'indivision peut emprunter différentes voies. Il faudra donc choisir l'une d'entre elles. Ainsi, à l'analyse formelle et organique, des différents corps de règles relatives à l'indivision et/ou à la propriété intellectuelle (1), sera préférée une analyse conceptuelle fondée sur l'étude de chacune des notions (2).

1. Analyse formelle

63. - L'empirisme de la construction législative relative à la copropriété des créations intellectuelles laisse à penser que le législateur a entendu se reposer sur l'existence d'un régime général de l'indivision auquel

[1] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 102.
[2] Ce régime résulte de la loi n°68-1 du 2 janvier 1968 (*J.C.P.,* 1968, III, 33799), modifiée par la loi n°78-742 du 13 juillet 1978 (*J.C.P.,* 1978, III, 47474).
[3] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* pp. 100 et 101.
[4] S'agissant des artistes-interprètes, la participation à la création est essentiellement liée à une prestation, certes intellectuelle, mais surtout physique, il paraît inopportun, dans le cadre de cette étude, d'envisager l'éventualité d'une coparticipation qui serait de nature à engendrer un régime d'indivision.

il serait possible de se référer en l'absence de dispositions légales spéciales. De ce point de vue, les liens de parenté entre l'indivision et la propriété intellectuelle pourraient être présentés selon une analyse formelle fondée essentiellement sur l'observation de l'ordonnancement des règles supra-légales, légales et réglementaires. Présentant l'avantage de la cohérence, la méthode consiste, dans un premier temps, en une classification des règles énoncées tant par le Code civil, que par le Code de la propriété intellectuelle, selon des critères précis. Les normes sont ainsi, par exemple, rangées en fonction de leur application dans le temps (ancienneté de la norme), dans l'espace (caractère général ou spécial) [1] ou encore selon leur force obligatoire (caractère impératif ou supplétif).

La comparaison de ces règles permettrait, par la suite, de dégager des conclusions quant à la généralité de certaines normes par rapports aux autres. Reconnaître ainsi au Code civil en général et aux dispositions relatives à l'indivision en particulier, un caractère de droit commun d'application générale permettrait de faire ressortir la complémentarité, le caractère contradictoire, ou enfin la redondance des règles de droit de la propriété intellectuelle en relation avec l'indivision. A l'issue de cette comparaison, une conclusion s'imposerait certainement : l'article 815 du Code civil aurait vocation à régir, dans tous ses effets, toutes les situations inconnues qui s'en rapprochent, en raison d'une part, de la supériorité des motifs, et d'autre part, de l'identité de nature, ce qui permettrait d'affirmer qu'il existe un droit commun de l'indivision qui s'impose, selon les termes des professeurs Foyer et Vivant, *« à titre de raison écrite ».* [2] Resterait alors à appliquer les principes d'analyse rhétorique connus [3] afin d'articuler entre elles les règles du droit commun de l'indivision et, lorsqu'elles existent, celles qui sont issus du Code de la propriété intellectuelle.

Cependant, cette construction n'exonère pas d'une étude des notions. Car, affirmer que le Code civil s'impose en tant que droit commun de l'indivision [4], affirmation sur laquelle repose tout l'édifice de la construction intellectuelle, suppose peut-être que le Code civil donne une définition de

---

[1] R. GASSIN, « Lois spéciales et droit commun », *D.,* 1961, 1, pp. 91-98, sp. n°2. Ainsi, *« la loi générale exprime le droit commun, c'est-à-dire un ensemble de dispositions qui découlent de principes généraux qui n'ont pas un caractère exceptionnel, qui déterminent la règle applicable à tous les cas du même genre. La loi spéciale,* ad speciem, *ou bien prolonge la loi générale dans ses application particulières ou bien crée une zone dérogatoire à la loi générale pour des espèces déterminées »,* H. ROLAND et L. BOYER, *op cit.*, n°152, p. 296.

[2] *Op. cit.,* p. 104.

[3] Parmi les procédés logiques de raisonnement, on compte essentiellement l'argument *a fortiori* et l'argument *a contrario sensu*, l'argument *a pari* étant, par hypothèse, exclu. Sur ces questions, voir not. F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique,* L.G.D.J., Paris, 1919, p. XXV. Pour une présentation complète de ces arguments, voir Ch. PÉRELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique,* Paris, Dalloz, Coll. Méthodes du Droit, 1979, 2eme éd. ; M.-L. IZORCHE, *Le raisonnement juridique,* P.U.F., Thémis, Paris, 2001. Sur l'argument par analogie, en particulier, voir ; G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », *Mélanges offerts à A. Colomer,* Litec, 1993, p. 129.

[4] Ce qui est certainement vrai mais qu'il faut vérifier.

celle-ci. Or, comme on l'a déjà souligné [1], il n'en est rien. L'absence de définition de l'indivision a induit un doute quant à sa nature juridique qui a d'ailleurs donné lieu à controverses. C'est donc par le biais une analyse conceptuelle que doit être envisagée la question.

2. Analyse conceptuelle

64. - L'étude, par l'analyse des concepts se propose, sans avoir néanmoins la prétention de construire une théorie générale, ni de l'indivision, ni de la propriété intellectuelle, d'envisager les notions d'indivision et de propriété intellectuelle au regard d'un élément commun, la propriété.

Mais, il ne s'agira pas, comme l'y invitait pourtant en prologue le professeur Vincent, de définir le droit indivis comme un droit de propriété intellectuelle, mais de vérifier, en sens inverse, la possibilité d'une appropriation indivise de la création intellectuelle, c'est-à-dire de vérifier que la création intellectuelle peut être appropriée non plus de façon unique mais plurale. C'est donc toujours la propriété qui est en cause.

Aussi, ce trait commun doit-il pouvoir être décelé, comme un air de famille, dans la vieille notion d'indivision comme dans le jeune concept de propriété intellectuelle. Cette généalogie devrait permettre de constater non seulement la possible existence, mais également l'exercice d'une propriété intellectuelle indivise. Sur la base de cette hypothèse, la présente étude invite le lecteur à la célébration d'un mariage (de raison) entre la propriété intellectuelle et l'indivision.

---

[1] Voir *supra,* n°20.

PREMIÈRE PARTIE

EXISTENCE D'UNE PROPRIETÉ INTELLECTUELLE INDIVISE

> *« (...) il faut regretter qu'en rejetant le modèle de la propriété et des droits réels, une grande partie de la doctrine française de droit d'auteur se prive des outils nécessaires à l'élaboration d'une véritable théorie générale des propriétés intellectuelles, qui manque cruellement à notre système de droit — et qui n'a pas non plus d'équivalent à l'étranger. C'est d'autant plus regrettable que les théories modernes de la propriété apparaissent parfaitement compatibles avec la notion de droit moral, telle que définie par le Code de la propriété intellectuelle et appliquée par la jurisprudence. »* [1]

65. - La vérification de l'existence d'une propriété intellectuelle indivise commande que la propriété intellectuelle soit étudiée à travers le prisme de la notion d'indivision. Or, définie comme un concours de droits de propriété sur un même chose, l'indivision suppose la réunion de deux éléments : une pluralité de droits de propriété et l'unicité de la chose.

66. - S'agissant, plus spécifiquement, de la création intellectuelle, il faut donc vérifier que la création est, à la fois, objet d'une pluralité de droits propriété (Titre I) et qu'elle constitue, en tant qu'objet unique, leur assiette (Titre II).

[1] P. KAMINA, « De l'indépendance des propriétés corporelles et intellectuelles. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1997 (Godard c/ Houdelinckx) », *R.R.J.,* 1998-3, n°35, p. 897.

TITRE I

PLURALITÉ DE DROITS DE PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION

67. - Déceler l'existence d'une pluralité de droits de propriété sur une création intellectuelle suppose au préalable que la création soit elle-même objet d'un droit de propriété (Chapitre I). Ce n'est qu'une fois la qualification juridique de la propriété intellectuelle opérée, que pourra être envisagée l'hypothèse d'un concours de droit de propriété sur la création intellectuelle (Chapitre II).

CHAPITRE I.

DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION

68. - L'attachement philosophique à la notion de propriété s'explique d'un point de vue philosophique, selon l'étude des professeurs Pottage et Sherman [1] par la force du symbole qu'elle renferme. Ainsi, *« derrière le mythe culturel de puissance subjective on retrouve un fantasme d'identité. Il s'agit peut-être d'une forme sortie de la même souche symbolique. Le fantasme d'identité par appropriation véhicule un mythe de légitimité qui remonte aux sources de la « prise » légitime du droit sur le monde, justifiant ainsi les normes qui donnent leurs noms aux choses ».*

L'idée que la propriété est un droit attaché à la personne parce qu'elle contribue à lui conférer une identité paraît d'autant plus vraie en matière de création intellectuelle dont l'appropriation est fortement justifiée par la valorisation du lien entre auteur et œuvre ou entre inventeur et invention.

Mais on ne chercherait pas à s'approprier une chose, fût-ce une création intellectuelle, si cela ne comportait aucun autre avantage que symbolique. Or, la propriété apparaît comme la technique juridique la plus complète et la plus aboutie pour réserver la maîtrise juridique d'une chose à une personne. On ne peut effectivement interdire à autrui d'user et de jouir d'une chose que si l'on en est véritablement propriétaire. Comprendre la force de la propriété intellectuelle suppose non seulement que son objet soit précisément identifié (Section 1), mais également que son contenu soit déterminé (Section 2).

SECTION 1. L'OBJET DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Tenter de définir l'objet de la propriété intellectuelle conduit le plus souvent à évoquer les conditions auxquelles leur appropriation se trouve soumise (originalité, nouveauté, etc.). En tant qu'objet potentiel d'appropriation, la création intellectuelle mérite cependant un examen plus

[1] « Création et appropriation », *Profils de la création,* sous la dir. de B. LIBOIS et de A. STROWEL, Travaux et Recherches, n°36, Bruxelles, 1997, p. 100.

minutieux si l'on tient compte de sa particularité qui est d'être un objet incorporel. Cette incorporalité impose d'ailleurs, avec plus de rigueur que pour n'importe quel autre bien, la désignation précise de l'objet de la propriété [1], que les auteurs ont depuis l'époque féodale, confondu avec le droit de propriété lui-même. Pour cette raison, il est nécessaire de circonscrire la création (§1), avant d'entrevoir les modes permettant l'établissement sur elles d'un droit de propriété (§2).

§1. DETERMINATION DE LA CREATION

S'il ne diffère pas, comme on le verra, dans son contenu, d'un droit de propriété ordinaire [2], le droit de propriété intellectuelle s'en distingue néanmoins par l'objet sur lequel il porte, dont la particularité consiste, à la fois, dans le fait d'être incorporel sans être, pour autant, réduit à un droit (A).

Cette première identification de la création, en tant que chose à part entière, si elle permet de déceler en celle-ci un bien susceptible d'appropriation, ne suffit pas cependant à lui conférer le statut de bien approprié. Pour pouvoir accéder à ce statut, la création doit également être qualifiée selon différents critères qui sont autant de conditions intrinsèques de son appropriation (B).

A. LA CREATION IDENTIFIEE

L'intérêt de classer, à raison de leur nature, les créations intellectuelles parmi les biens incorporels réside dans le fait de mieux appréhender juridiquement l'objet de la propriété et *a fortiori,* de la propriété indivise. Toujours appréhendée dans sa diversité en raison du flou qui entoure la notion de bien, mais aussi de bien incorporel [3], la catégorie des meubles incorporels comporte cependant l'avantage de se prêter à une présentation unitaire. Indépendante de sa faculté d'appropriation, la réification de la création intellectuelle, qualifiée de meuble incorporel, a pour effet de la considérer comme un bien (1), susceptible ensuite d'être, en tant que tel, l'objet d'une propriété (2).

---

[1] A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique,* Litec, Paris, 2002, n°25, p. 31.
[2] Voir *infra,* n°123.
[3] Les meubles incorporels sont, en effet, tour à tour analysés en droit sur les choses incorporelles, en biens incorporels ou en droits incorporels. Voir A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels,* Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2001, n°236, p. 108.

1. Création et valeur

69. - Bien construit, et non inné [1], la création intellectuelle possède d'emblée une valeur d'échange importante. Longtemps reléguée comme une notion propre à l'économie, la valeur a été intégrée relativement récemment dans le langage juridique, sous la contrainte de l'idée d'une « dématérialisation du droit ». [2] Pourtant, ainsi que le montre le professeur Zénati, la valeur constitue depuis longtemps le lien entre le droit et l'immatériel [3], ce qui a pu faire dire au professeur Piédelièvre que poser le problème du matériel et de l'immatériel, du corporel ou de l'incorporel, *« c'est se convaincre de sa fausseté »*. [4]

Construites à partir du développement des échanges, les sociétés ont, dès l'époque romaine, perçu le patrimoine en termes de valeur. Les échanges monétaires n'ont fait, en conférant au commerce et au droit un haut degré d'abstraction, qu'accroître sa perception. Dès lors, afin de suivre le mouvement des richesses dans le marché et d'être en mesure de régir ces échanges (par la loi et par le jugement), le juriste se doit de faire correspondre à l'idée de valeur économique celle de bien juridique. [5]

Or, le droit s'est pendant longtemps contenté de prendre en considération la chose, en tant qu'entité corporelle et ce, en dépit de la distinction effectuée par le droit romain entre les choses corporelles (*quae tangi possunt*) et les choses incorporelles (*quae jure constitunt*). [6] Ainsi, la

---

[1] Sur la notion de bien inné/construit, voir F. ZÉNATI, « L'immatériel et les choses », art. préc. *Adde,* également, J. FOYER et M. VIVANT, *Le droit des brevets*, P.U.F., Paris, 1991, p. 261 : *« l'idée que la propriété est un* droit naturel *s'appliquant aux* objets naturels *n'est, d'ailleurs, nullement étrangère aux préventions que rencontre la thèse selon laquelle il peut y avoir de véritables propriétés intellectuelles ».*

[2] Sur cette notion, voir M. GERMAIN, « Sociologie de la dématérialisation », *A.P.D.,* t. 42, 1998, pp. 105-114.

[3] F. ZÉNATI, « L'immatériel et les choses », *A.P.D.,* t. 43, 1999, pp. 79-95. Dans le même ordre d'idée, voir H.-A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Le droit et les choses (les biens). Matière et matérialité, « objectivité » et « réalité » dans la perspective du droit », *A.P.D.,* t. 24, 1979, p. 277 : *« L'immatériel est la chose par excellence du droit, le relief « immatériel » des choses est véritablement constitutif des choses pour le droit ».*

[4] A. PIÉDELIÈVRE, art. préc., p. 62.

[5] R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », *R.T.D.civ.,* 1958, pp. 331-360, sp. n°31 et s, p. 346 et s. ; A. PIÉDELIÈVRE, *ibid.* : *« Il faut donc espérer que, transgressant la pure technique juridique, soit repensé ce qui ne correspond pas à la réalité économique, donc juridique ».*

[6] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°45, p. 58 ; F. ZÉNATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif,* Thèse préc., n°254, p. 339 et 340 ; A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens,* P.U.F., Paris, 1989, n°87, p. 102 ; R.-M. RAMPELBERG, « Pérennité et évolution des *res incorporales* après le droit romain », *A.P.D.,* t. 43, 1999, pp. 35-43, qui retrace l'odyssée de l'opposition gaïenne entre les *res corporales* autorisant la maîtrise matérielle et physique des biens et les *res incorporales* représentant les droits sur les choses, c'est-à-dire les rapports sociaux issus de la science juridique, sp. p. 36. La négation de la chose en tant qu'entité intangible est faite également en dépit des plus anciens préceptes philosophiques qui conduisent à (re-) connaître l'existence d'une chose dès lors que celle-ci est susceptible d'être exprimée par le langage, J. HENRIOT, « L'obligation comme chose », *A.P.D.,* t. 24, 1979, pp. 235-245, sp. p. 236 : *« A*

traditionnelle symétrie, ou *« décalque »,* selon les propres termes du doyen Carbonnier [1], entre la chose et le bien semble avoir pour origine une double méprise : comme la propriété ne peut porter que sur des choses, nécessairement corporelles, la valeur et la chose se trouvent, par un effet d'assimilation, confondues. [2] Le bien est alors présenté comme la vision juridique de la chose corporelle, signifiant ainsi son aptitude à l'appropriation. [3]

70. - Cette définition strictement juridique de la valeur offre une vision réductrice de la classification des biens. Seule une acception réaliste du bien, en tant qu'objet d'échange, permet de dégager le principe selon lequel à la valeur juridique du bien correspond la valeur économique de la chose. [4] Ainsi contenue dans la chose, la valeur ne peut y être assimilée. Et, plus que la chose elle-même, c'est la valeur représentée par cette chose qui intéresse le droit [5] : *« C'est cette valeur d'usage qui crée le besoin de l'échange, lequel, à son tour, crée celui de la propriété, condition de sa sécurité juridique : par ce cheminement nécessaire, la chose, du stade de la valeur, passe à celui de bien. On peut observer ce processus à travers la genèse des biens de création récente que sont les propriétés intellectuelles faisant passer la chose de l'état de valeur à celui d'objet de propriété ».* [6]

71. - Dégagée de toute corporalité, la valeur est à même de justifier l'idée de l'appropriation de la chose. En effet, dire qu'une chose a une valeur signifie que son appropriation est à la fois nécessaire et possible. [7] Nécessaire, parce qu'elle procurerait certaines utilités et que sa rareté serait de nature à entraîner une exclusivité au profit de l'homme [8], et possible parce

---

partir su moment où la chose est dite, même s'il s'agit de la substance la plus matérielle, elle devient donc concept, c'est-à-dire abstraction. Elle est en soi nécessairement abstraite, puisqu'elle ne véhicule que son essentialité. On ne peut comprendre dès lors que les choses puissent n'être point tangibles. »

[1] *Les biens,* P.U.F., Paris, 1997, n°45, p. 83.

[2] Ce qui a d'ailleurs pu faire dire à certains auteurs qu' *« il n'y a jamais eu autant de « choses », mais, dans bon nombre de situations, il y a seulement multiplication de valeurs dont le Droit assure, depuis longtemps, d'une façon ou d'une autre, la réservation et la commercialisation »,* J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, art. préc., n°3, p. 281.

[3] J. CARBONNIER, *op. cit.,* n°45, p. 83.

[4] Admettre cette correspondance, c'est reconnaître l'intimité entre le droit et l'économie, ce qu'a fait, dans une certaine mesure, Marx en posant le principe de l'antériorité du fait économique par rapport à sa représentation juridique, F. ZÉNATI, « Le droit et l'économie au-delà de Marx », *A.P.D.,* t. 37, 1992, p. 123.

[5] *« Utile et rare, une valeur, au sens économique du terme, devient un bien, au sens juridique du mot, lorsque la Société répond, par le Droit, aux soucis complémentaires de réservation et de commercialisation de son maître du moment »,* J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », *Mélanges offerts à A. Colomer,* Litec, Paris, 1993, n°13, p. 285. La notion de bien renvoie *« à l'utilité économique, à la valeur qui s'attache à la chose »,* J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de loi. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur,* Thèse préc., n°363, p. 330. Voir également A. PIÉDELIEVRE, art. préc., p. 62 : *« toute valeur doit être considérée comme un bien. »*

[6] F. ZÉNATI, « Le droit et l'économie au-delà de Marx », art. préc., pp. 90 et 91.

[7] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°1, p. 13.

[8] *« La rareté impose l'appropriation des choses utiles. (...) Une chose qui ne peut pas être objet de propriété ne peut pas être un bien. Sans doute, dès qu'une chose présente une utilité, le droit s'efforce à*

qu'elle serait autorisée par l'ordre social [1], c'est-à-dire par la loi (art. 1128 C. civ.) : autant de paramètres, sinon objectifs, du moins évolutifs. [2] Ainsi dotées d'une valeur d'échange qui les fait ensuite accéder (ou non) à la propriété, les créations de l'esprit peuvent et doivent être considérées comme des biens. [3] Par exemple, l'invention brevetable constitue, dès sa création, une valeur économique distincte de la personne de son auteur. [4] L'obtention du titre n'est donc pas l'événement conférant à l'invention une nature objective. [5]

Possible également... car, si elle sont, dès leur naissance, dotées d'une valeur économique, les créations ne sont pas moins également déterminées sur le plan social. L'enrichissement collectif ainsi provoqué par l'apport d'une création, originale ou nouvelle, est ainsi de nature à légitimer son respect, mais également celui de l'auteur, et ainsi sa protection privative. [6] Dans la réflexion qu'il mène sur les biens informationnels, le professeur Vivant observe avec justesse, que le mot « bien », pris dans une acception économique, ne préjuge en rien son statut juridique. [7] Le *« saut de l'économique au juridique »* ne peut ainsi se faire qu'en regard de la valeur sociale que représente le bien considéré. Ainsi, *« chacune des propriétés intellectuelles connues est née d'un besoin social propre et d'un état*

---

toutes les adaptations nécessaires à l'établissement d'un rapport d'exclusivité. Les créations de l'esprit sont, et de plus en plus, objets de propriété nonobstant leur immatérialité, sinon leur ubiquité », F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°1, pp. 13 et 14.

[1] dans le but de soutenir l'effort de création. Ainsi, le fait de reconnaître à l'œuvre de l'esprit, par exemple, une valeur économique n'est pas en soi incompatible avec la volonté affirmée de la société de soutenir l'effort de création en attribuant un droit exclusif à l'auteur.

[2] L'évolution est à la fois temporelle et spatiale. Il est évident que la notion de rareté n'est pas la même d'un siècle à l'autre, mais également d'un continent à l'autre. Sur ces réflexions, J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 14.

[3] *« Les clientèles, les brevets d'invention, le droit d'auteur et, plus généralement, tout monopole sur les bénéfices d'une activité organisée n'ont d'utilité que pécuniaire et sont donc des valeurs. Au caractère intrinsèquement corporel de ces biens s'ajoute l'abstraction que leur assigne leur destination »,* F. ZÉNATI, *ibid.,* p. 91 ; J.-M. MOUSSERON, art. préc. Voir également, P. RECHT, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété. Histoire et théorie,* L.G.D.J., Gembloux, 1969, p. 218 : *« une œuvre de l'esprit, dès qu'elle est créée, est un élément de fortune ou de richesse susceptible d'appropriation au profit de son auteur. »*

[4] J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de loi. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur,* Litec, Paris, 1990, n°379, p. 340, n. 604 ; J.-M. MOUSSERON, *Traité des Brevets, op. cit.,* n°25 et s., pp. 26 et s. ; *Encyclopédie Dalloz,* « Brevet d'invention », n°165, p. 18 ; T. REVET, *La force de travail. Etude juridique,* Litec, Paris, 1992, n°475, p. 531.

[5] Pour cette raison, il est possible d'admettre que le droit au titre de l'inventeur ou de l'employeur (selon les cas) soit fondé sur la possession de la chose (*res*) qu'est l'invention.

[6] M. VIVANT, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. Françon,* Dalloz, Paris, 1995 pp. 415-428, sp. n°15 et s., p. 423 et s. ; « Reconnaissance des créations par le droit », *Dictionnaire critique de la communication,* t. 2, sous la direction de L. Sfez, P.U.F., Paris, 1993, pp. 1244-1248.

[7] M. VIVANT et Ch. LE STANC *et alii*, *Droit de l'informatique,* Lamy, Paris, 2001, n°4, p. 3. L'auteur rappelle également qu'un bien n'est pas, par nature, objet de propriété. Pour une opinion contraire s'agissant des biens informationnels, voir P. CATALA, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.,* 1984, 1, pp. 97-104.

particulier de développement ». [1] C'est également cette nécessité sociale qui permet, à l'inverse, de déterminer le domaine des choses communes (*res communis*) dont l'appropriation est ainsi rendue impossible.[2]

72. - Techniquement, la qualification d'une chose en bien susceptible d'appropriation repose donc, non pas sur le fait qu'elle soit saisissable et aliénable, mais sur le fait que l'on puisse envisager *« l'utilité de l'appréhender exclusivement afin de pouvoir en disposer ».* [3] La réification de l'œuvre de l'esprit dès le début de son existence formelle, même inachevée, traduit de façon juridique la reconnaissance de son statut économique et social. On ne saurait ainsi valablement soutenir que l'absence d'édition, par exemple, prive l'œuvre littéraire d'une quelconque valeur vénale, tant dans son aspect corporel qu'incorporel. Même si cette valeur est indéterminable, les droits constituant le monopole d'exploitation de l'auteur ont une valeur pécuniaire. [4] Par conséquent, et à condition qu'elle consiste en une forme perceptible aux sens, l'œuvre donne prise, dès sa création, au pouvoir exclusif de l'auteur.

Puisqu'il ne peut demeurer étranger à la réalité économique et sociale, le droit devrait être en mesure d'appréhender la notion de bien autrement que par sa propre finalité juridique, l'appropriation. [5] L'appropriation n'est pas un critère suffisant pour la définition du bien juridique, dont seule la valeur économique et sociale permet de mesurer la réalité. [6] Les créations de l'esprit sont donc des biens avant même de faire l'objet d'un droit privatif.

2. Création et bien

73. - Afin d'être appréhendée comme bien appropriable, la création doit, en raison de son caractère incorporel, être circonscrite en tant qu'objet de propriété, ce qui commande de répondre à la question de savoir si l'objet de la réservation est un bien ou un droit.

N'ayant pas de consistance physique, les créations intellectuelles sont, en effet, toujours susceptibles, en raison de leur caractère protéiforme [7], de

---

[1] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 10.
[2] Pour un essai de définition du domaine public en droit d'auteur, voir la thèse de S. Choisy, *Le domaine public en droit d'auteur,* I.R.P.I. Coll. Le droit des affaires - Propriété intellectuelle, t. 22, Litec, Paris, 2002.
[3] F. ZÉNATI, *La nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif,* Thèse préc., n°571, p. 787.
[4] O. LALIGANT, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français,* L.G.D.J., Paris, 1983, n°32, p. 90.
[5] Telle est, par exemple, la définition proposée par le doyen Carbonnier : *« il faut une possibilité d'appropriation pour faire un bien d'une chose », op. cit.,* n°45, p. 83.
[6] C. GRZEGORCZYK, « Le concept de bien juridique : l'impossible définition ? », *A.P.D.*, t. 24, 1979, p. 265.
[7] C. GOLDFINGER, *L'utile et le futile. L'économie de l'immatériel,* O. Jacob, Paris, 1994, p. 12.

faire l'objet d'une classification sinon précaire, du moins variable. Leur qualification est, en effet, toujours sous-tendue par la question de savoir si l'objet de la propriété intellectuelle consiste en un droit ou en un bien.

Loin de faire l'unanimité, surtout chez les spécialistes du droit d'auteur [1], ce point s'inscrit dans une réflexion plus vaste et qui concerne l'objet du droit subjectif qu'est la propriété. Ainsi, l'incorporalité de l'objet a été longtemps un élément déterminant dans le refus d'accorder à la création intellectuelle le statut de bien susceptible d'appropriation. C'est par l'analyse du droit romain qu'une partie non négligeable de la doctrine française a constaté que le système juridique antique ne connaissait pas la propriété des biens incorporels. [2] Or, directement inspiré de la conception romaine de la propriété, le système français ne pouvait tolérer cette figure juridique. Cette interprétation du droit romain, issue de la période médiévale dont les systèmes juridiques étaient fortement éloignés [3], n'a pas cependant toujours été partagée [4] et a même été dénoncée par certains auteurs. [5] Pour eux, en effet, les Romains avaient, au contraire, observé que certains biens étaient des entités abstraites, produits du commerce juridique, les *jura,* dont l'impossible appréhension physique était remplacée par l'accomplissement de certains actes. [6] Cette observation paraît en outre largement renforcée par la lecture de certaines dispositions du Code civil qui admet parfaitement la propriété des droits, choses incorporelles. [7]

74. - Le rejet de la qualification de la création, en tant qu'objet de propriété, est également motivé par l'impossibilité qu'il y aurait à adapter le régime des choses corporelles aux choses incorporelles. On avance, à cet effet, que les choses incorporelles sont insusceptibles de possession sur

---

[1] En droit de la propriété industrielle, la qualification des créations en objets de propriété est davantage admise.

[2] Vision, selon laquelle le *jus in re* se confond avec son objet, s'identifie à lui, imposant l'existence d'une chose corporelle, dans laquelle le droit peut se fondre pour en épouser les contours.

[3] Les schémas du droit romain médiéval qui confond *dominium* et *jus* et fait de la propriété une chose embarrassent parce qu'ils conduisent à affirmer que toutes les choses corporelles sont des droits de propriété. Le droit de propriété, par application de ce qu'il est ainsi convenu d'appeler la théorie de l'incorporation, est nécessairement corporel. Ainsi, *« le droit de propriété est corporel, dit-on, parce que, contrairement aux autres droits, il est éludé dans le langage (ma chose, au lieu de mon droit de propriété sur la chose). La naïveté de cette explication n'a d'égale que son indéfectibilité dans le droit civil contemporain »,* F. ZÉNATI, et T. REVET, *op. cit.,* n°45, p. 59.

[4] Ainsi, Pothier admet-il l'idée selon laquelle non seulement le *dominium* romain peut s'exercer sur des choses incorporelles, mais aussi que celles-ci peuvent être revendiquées et usucapées, *Traité du droit de domaine de propriété,* Paris, 1772, p. 5 et s., et p. 28 et s., cité par F. ZÉNATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », art. préc., p. 309.

[5] L. RIGAUD, *Le droit réel. Histoires et théories. Son origine institutionnelle,* Thèse, Toulouse, 1912, p. 106-107, p. 416 et s. ; « La théorie du droit réel et de l'obligation et la « science juridique pure », *Rev. crit.,* 1925, pp. 423-439.

[6] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°45, p. 58.

[7] Les articles 1980, 1982 et 1983 suggèrent la possibilité de la propriété d'une rente viagère, l'article 2181 évoque la propriété de droits réels immobiliers. Il en est de même des droits réels qui peuvent autant porter sur les droits que sur des choses corporelles, selon les articles 588 et 597 relatifs à l'usufruit d'une rente viagère, 2075 relatif au nantissement des droits de créance, 2118 relatif à l'hypothèse d'un usufruit.

laquelle repose pourtant la propriété. [1] Or, la possession des choses incorporelles n'est pas plus que la propriété, exclue du système juridique français. [2]

Si les droits sont tous des concepts qui ne peuvent être appréhendés que par une opération intellectuelle, toutes les choses incorporelles ne peuvent, en revanche, être qualifiées de droits. Ainsi, le bien n'est incorporel qu'en raison de l'absence de *corpus* qui le caractérise et non parce qu'il révèlerait la présence d'un droit. Si le droit romain ne connaissait comme abstraction que les droits eux-mêmes, il ne faut pas conclure pour autant que les choses incorporelles doivent être réduites à des droits. [3] La création intellectuelle est un bien indépendamment des droits qui pourraient s'exercer sur elle. [4] Cette observation permet ainsi de distinguer entre l'objet et le contenu du droit. D'ailleurs, ainsi que le fait observer Mme Maffre-Baugé, au sujet du droit d'auteur, *« l'emploi de l'expression « droit de propriété incorporelle » ne peut que signifier qu'elle a pour objet un bien immatériel, l'œuvre de l'esprit. »* [5]

Ainsi, seule la création intellectuelle (littéraire et artistique ou industrielle) peut, en tant que bien, constituer l'objet de la propriété. Ce principe emporte deux conséquences principales. Il signifie, d'une part, que, sauf à entendre la propriété dans son sens objectif, l'objet de la propriété ne peut consister dans les « propriétés intellectuelles » elles-mêmes dont l'expression, si elle n'est pas fausse, est donc à éviter. [6] D'autre part, si la création intellectuelle est seule saisie par le droit de propriété intellectuelle, c'est que le support matériel de celle-ci fait, en tant que bien corporel, l'objet d'un autre droit de propriété, indépendant du premier. [7]

Encore faut-il, pour être propriétaire d'une création intellectuelle, que certaines conditions, qui contribuent à circonscrire l'objet, soient remplies.

---

[1] Voir, par exemple, Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière,* Cujas, Paris, 1992, n°207, p. 61.

[2] Voir A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels,* Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2001.

[3] S. ALMA-DELETTRE, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?,* Thèse préc., n°601, p. 408. Il devient dès lors difficile d'admettre que le droit de propriété puisse porter sur autre chose que sur la création, ainsi que le suggèrent pourtant les professeurs Lucas, *op. cit.,* n°25, p. 32. Concernant le brevet, voir F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°37, p. 52.

[4] Voir H. BATIFFOL, « Problèmes contemporains de la notion de biens », *A.P.D.,* t. 24, 1979, pp. 9-16.

[5] *L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?,* Thèse, Montpellier, 1997, n°116, p. 133.

[6] M. VIVANT (sous la dir.), *Les créations immatérielles et le droit,* Ellipses, Paris, 1997, p. 10.

[7] Voir notamment, R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », *R.T.D.civ.,* 1958, n°43, p. 354 ; H. BATIFFOL, « Problèmes contemporains de la notion de biens », *A.P.D.,* t. 24, 1979, p. 10 ; P. KAMINA, « De l'indépendance des propriétés corporelles et intellectuelles. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1997 (Godard c/ Houdelinckx) », *R.R.J.,* 1998-3, pp. 881-898.

B. LA CREATION QUALIFIEE

L'aptitude d'une création à être appropriée tient également à la qualité de celle-ci. La création doit donc être qualifiée selon des critères qui diffèrent d'une création à l'autre. A cet égard, malgré le lien terminologique qui unit les notions [1], une opposition a été établie entre le critère « objectif » inhérent à la propriété industrielle, la nouveauté (2), et le critère « subjectif » propre à la propriété littéraire et artistique, l'originalité (1). [2]

1. Une création originale

75. - L'absence de référence dans les textes au critère d'originalité est l'une des raisons de la difficulté qu'il y a à cerner la notion. [3] D'ailleurs, doctrine et jurisprudence n'utilisent la notion d'originalité comme critère de d'appropriation que depuis peu. [4] Ce sont essentiellement les procès relatifs à certains biens, dont l'opportunité d'une protection laissait place au doute [5], qui ont donné l'occasion aux juges de conditionner la protection des œuvres de l'esprit, autrement que par une simple référence à l'ordre des Beaux-Arts ou au mérite de l'auteur. [6] Devenue ainsi le critère de la protection des œuvres de l'esprit [7], l'originalité n'a pas pour autant été épargnée par les

---

[1] S. ALMA-DELETTRE, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?,* Thèse préc., n°221, p. 158. L'auteur souligne, en effet, que, dans le langage courant, l'originalité est la plupart du temps définie par la nouveauté. *Dictionnaire alphabétique et analogique de la Langue française Robert,* Le Robert, Paris, 1989, V° Original : *« Qui paraît ne dériver de rien d'antérieur, ne ressemble à rien d'autre, est unique »* ; *« Marqué de caractères nouveaux et singuliers au point de paraître bizarre, peu normal ».*

[2] Du caractère éminemment subjectif de l'originalité, entendue comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur, on déduit *« l'opposition entre la notion subjective d'originalité et la notion objective de nouveauté, recouvrant une opposition entre propriété littéraire et artistique et propriété industrielle »,* A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°81, p. 78.

[3] Tout au plus, les articles L. 112-3, L. 112-4 et L. 122-5, 2° du C.P.I. évoquent-ils, au détour d'une phrase, l'originalité de l'œuvre. Et encore, le terme est-il utilisé dans un sens différent d'une disposition à l'autre. Alors que l'expression « œuvre originale » désigne l'œuvre qui est à l'origine (la première œuvre) dans les articles L. 112-3 du C.P.I. et L. 122-5, 2° du C.P.I., l'originalité est bien envisagée, dans l'article L. 112-4, comme une condition de réservation privative des titres d'œuvres de l'esprit. Contrairement à la notion de nouveauté, l'originalité est apparue tardivement en jurisprudence qui ne l'utilise d'ailleurs, en raison du silence tenu par la loi à son encontre, qu'avec circonspection. Voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,.,* n°78, p. 77.

[4] Une étude a montré que ce n'est qu'à partir du milieu du XIXe siècle que la jurisprudence et les auteurs ont commencé à prendre en considération la spécificité et la personnalité du travail de l'artiste, voir A. MAFFRE-BAUGÉ, *L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?,* Thèse préc., n°31 et s., p. 43 et s.

[5] A. LUCAS et P. SIRINELLI, « L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.,* 1993, I, 3681.

[6] Il faut néanmoins objecter à cela que si elle a été remplacée dans les mots, la notion de mérite de l'œuvre comme de l'auteur est, comme l'a montré Mme Carreau, toujours présente dans la motivation des juges, voir *Mérite et droit d'auteur,* L.G.D.J., Paris, 1979 ; « Mérite et droit d'auteur », *R.I.D.A.,* juillet 1981, n°109, pp. 3-137.

[7] La condition d'originalité n'a été néanmoins objet d'une véritable systématisation qu'à compter des écrits de Desbois. Remettant en cause l'acception de la notion en tant qu'empreinte de la personnalité de l'auteur, Mme Maffre-Baugé montre que les juges du XIXe siècle et du début du XXe fondent la protection de l'œuvre essentiellement sur la démonstration de sa nouveauté ou du mérite de l'auteur, *ibid.*, n°247, p. 269.

variations auxquelles ont donné lieu les différentes conceptions de l'art auxquelles elle est indissolublement liée. Il ne faut pas s'étonner dès lors de la capacité d'adaptation dont a pu faire preuve, depuis son émergence, la notion. [1]

Issue d'une conception traditionnelle de l'art, l'originalité s'est trouvée, dans les premiers temps, imprégnée d'une philosophie ayant surtout permis de *« cristalliser »* le lien qui l'unissait à son auteur. [2] Afin de bénéficier des prérogatives offertes par le droit d'auteur, l'œuvre de l'esprit doit ainsi, dans cette acception, *« porter l'empreinte de la personnalité de son auteur ».* [3] C'est l'individualité, *« l'âme »* de l'auteur qui est recherchée dans l'œuvre. [4] Appréciée *in concreto* par les juges, l'originalité ne peut donc se déduire de la seule absence de copie [5], ni de l'emprunt à une œuvre préexistante. Elle ne peut pas non plus être soupesée, le degré d'originalité ne pouvant être apprécié : il suffit que l'originalité existe.

76. - Le développement de l'originalité en tant que condition de protection des œuvres de l'esprit s'est cependant accompagné de la question de son éclectisme. Ainsi, a-t-on difficilement accepté, au nom de ce critère, la reconnaissance par les juges ou par la loi de la protection au titre du droit d'auteur, d'œuvres autres qu'artistiques — utilitaires [6], distinctives [7], scientifiques et logicielles [8], dont la finalité ou le haut degré de technicité laissent, en effet, peu de place à l'expression de la personnalité de l'auteur. Quant aux œuvres appartenant à l'ordre dit « l'ordre des Beaux-Arts », elles sont aussi confrontées à la conception contemporaine de l'œuvre d'art (art conceptuel) qui repose justement sur la volonté de dépersonnalisation de celle-ci. [9] L'affaire *Duchamp* a ainsi récemment [10] fourni l'occasion d'une

---

[1] De là à évoquer la *« géométrie variable »* de la notion, il n'y a qu'un pas, franchi par le Conseiller Joncquères dans son rapport à propos de l'affaire *Babolat-Pachot*, Ass. Plén., 7 mars 1986 : *J.C.P.,* 1986, II, 20631, note J.-M. MOUSSERON, B. TEYSSIÉ et M. VIVANT ; *D.,* 1986, p. 405, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* juillet 1986, n°129, p. 136, note A. LUCAS ; *R.T.D.com.,* 1986, p. 399, obs. A. FRANCON ; *R.D.P.I.,* 1986, p. 213. Pour une critique de cette expression, voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°94, p. 92.

[2] S. ALMA-DELETTRE, *op. cit.*, n°251, p. 174.

[3] H. DESBOIS, *op. cit..,* n°3 et s., p. 5 et s.

[4] P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°23, p. 45.

[5] Bien que cet indice puisse participer au rejet de sa protection, voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°82, p. 79.

[6] Sont visées sous cette appellation, les bases de données ainsi que les almanachs, cartes géographiques, guides et autres modes d'emploi... Voir, A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°90, p. 85 ; N. MALLET-POUJOL, « Marché de l'information : le droit d'auteur injustement tourmenté… », *R.I.D.A.,* avril 1996, n°168, pp. 92-203 et sp. p. 101, qui parle de *« créations à faible personnalité ».*

[7] Sont ici concernés les titres, ainsi que les œuvres publicitaires.

[8] Confrontés à ces nouvelles œuvres, les juges se sont d'abord référés au critère classique avant de faire évoluer celui-ci, voir S. ALMA-DELETTRE, *op. cit,* n°259, p. 182 ; A. MAFFRE-BAUGÉ, *op. cit.*, n°288, p. 320.

[9] A. STROWEL, « Le droit et l'objet d'art. Réflexions en marge d'un colloque », *Annales de droit de Louvain,* t. L., 4/1990.

[10] T.G.I. Tarascon, 20 novembre 1998 : *D.,* 2000, p. 128.

réflexion à la fois sur la notion d'œuvre et, de façon sous-jacente, sur son critère distinctif, l'originalité. [1]

77. - L'extension jurisprudentielle et légale du champ de protection des œuvres de l'esprit a conduit certains auteurs à évoquer l'inadéquation de la conception personnaliste et subjective de l'originalité. Ainsi, sauf à vider l'originalité de tout sens, la nécessité de reconsidérer la notion elle-même s'est parfois faite ressentir. Parmi les auteurs qui se sont essayés à l'exercice, Mme Maffre-Baugé propose ainsi, de façon synthétique, de remplacer l'originalité par l'activité créatrice qu'elle définit comme étant *« la démarche de l'auteur démontrant, de sa part, un effort, qui se traduit par un apport soit d'ordre quantitatif, soit d'ordre qualitatif (ces deux aspects n'étant pas nécessairement cumulés) perceptible dans la création de forme ».* [2]

Cette redéfinition de l'originalité autorise à douter de la pertinence de l'acception classique de l'originalité et invite à s'interroger, à l'instar du professeur Vivant, sur la question de savoir si l'identité entre l'auteur et son œuvre est telle qu'on le prétend et s'il n'y a pas *« dans l'affirmation une part de dogmatisme ».* [3] Quelque peu objectivée par la prise en compte du critère de la nouveauté, ainsi que de la neutralité de l'apport [4], la condition de protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur serait ainsi, toujours selon le professeur Vivant, caractérisée par la *« nouveauté dans l'univers des formes ».* [5]

78. - La transition (inéluctable ?) vers une notion revisitée de l'originalité est cependant fortement redoutée et rejetée par la majorité des auteurs. [6] Il est notamment avancé qu'à trop vouloir forcer la notion d'originalité au gré de la logique de marché qui gouverne l'industrie culturelle, celle-ci ne se vide progressivement de tout sens. Le fait que l'accent soit mis sur le résultat de l'activité créatrice plutôt que sur la personne de l'auteur est clairement perçu comme un élément de nature à faire

---

[1] B. EDELMAN, « De l'urinoir comme un des beaux-arts : de la signature de Duchamp au geste de Pinoncely (à propos du jugement du T.G.I. de Tarascon du 20 novembre 1998) », *D.,* 2000, 1, p. 99, n. 4, 5 et 6.

[2] *Op. cit.,* n°283, p. 333.

[3] « Touche pas à mon filtre ! Droit des marques et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », *J.C.P.,* 1993, *Ed. E*, I, 251, n. 18. Dogmatisme également dénoncé par le professeur Lucas qui en conclut, à propos des œuvres logicielles, que *« la démarche montre en réalité que la dimension subjective de l'originalité a été exagérée en droit français. (...) Mieux vaut dans ces conditions raisonner ouvertement sur une autre base en dépassant l'opposition, inconnue des dictionnaires, entre la nouveauté et l'originalité », Droit de l'informatique,* P.U.F., Paris, 1987, n°198, p. 223.

[4] Voir S. ALMA-DELETTRE, Thèse préc., n°309, p. 210.

[5] M. VIVANT, « Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels », *Informatica e diritto,* n°2, Le Monnier, Florence, 1984, p. 73. Voir aussi, en Suisse, I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur,* Cedidac, Lausanne, 1985, n°221 : *« L'œuvre est protégée si elle diffère de ce qui est connu — nouveauté — et de ce qui en découle directement — individualité ; l'originalité est ainsi un degré supérieur de nouveauté ».*

[6] Voir notamment, A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°99, p. 97.

obstacle à la pérennité et à la viabilité de la conception française du droit d'auteur. Ainsi, les professeurs Lucas soulignent-ils, par exemple, le risque d'affadissement des prérogatives morales et de dilution de la notion d'auteur, qualité que pourraient alors revendiquer les personnes morales. [1]

De même, la trop grande sollicitation du droit d'auteur pour protéger les investissements effectués sur le marché de l'information (compilations, collections de données…) qu'est venu, de surcroît, aggraver l'entrée du logiciel dans le giron du droit d'auteur [2], risque d'emporter un abaissement du seuil d'originalité. Ceci a conduit certains auteurs dont Mme Mallet-Poujol, à plaider en faveur d'un recentrage du droit d'auteur sur la notion d'originalité, mais également autour du droit d'exploitation. [3]

Quelle que soit la démarche adoptée à l'égard du laxisme parfois constaté dans l'appréciation de l'originalité, la notion est demeurée au centre des préoccupations de la Cour de cassation qui a su, malgré tout, réfréner la protection de certains investissements par le droit d'auteur. [4]

Loin d'être monolithique, la notion de nouveauté est également l'objet de variations intéressantes.

2. Une création nouvelle

79. - Pierre angulaire du droit des brevets [5], la nouveauté est un critère requis dans toutes les créations industrielles. Elle est une notion essentiellement objective : elle occulte le sujet, la personne du créateur, pour se concentrer sur l'objet, la création. Ceci implique que la nouveauté est, en principe, appréciée sur la création par rapport aux autres créations (préexistantes) et non par rapport à la personne du créateur. [6] Néanmoins, deux aspects sont à distinguer dans l'appréciation de la nouveauté qui doit être recherchée dans la création elle-même, mais aussi par rapport à des éléments extérieurs à celle-ci.

---

[1] *Ibid.*

[2] Voir Ph. GAUDRAT, « La protection des logiciels », *R.I.D.A.,* octobre 1988, n°138, p. 77.

[3] N. MALLET-POUJOL, art. préc., p. 121 et s. Voir aussi, P.-Y. GAUTIER, « Les critères qualitatifs pour la protection littéraire et artistique en droit français », *R.I.D.C.,* 2-1994, p. 515 et s.

[4] Voir, par exemple, Civ. 1ère, 2 mai 1989 : *J.C.P.,* 1990, II, 21392, note A. LUCAS ; *D.,* 1990, som. com., p. 49, obs. C. COLOMBET ; *D.,* 1990, som. com. , obs. J. HUET ; *D.I.T.,* 1990/2, p. 38, note Ph. GAUDRAT.

[5] J.-M. MOUSSERON, *Traité des brevets,* Litec, Paris, 1999*,* n°224, p. 246 ; J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 141.

[6] Dans cette hypothèse, la nouveauté serait appréciée au regard de la personne, c'est-à-dire que seraient prises en considération les seules antériorités effectivement portées à la connaissance de l'inventeur. La création oubliée ou réinventée serait ainsi considérée comme remplissant la condition de nouveauté, voir S. ALMA-DELETTRE, *op. cit.,* n°224, p. 160, n. 126.

Quelle que soit la création industrielle envisagée, la nouveauté s'apprécie toujours « de toutes pièces », c'est-à-dire dans sa globalité. Chaque élément de la création n'a pas à répondre individuellement à l'exigence de nouveauté. Ainsi, concernant les brevets d'invention, pour que la nouveauté de l'invention puisse être détruite, selon les professeurs Schmidt-Szalewski et Pierre, *« on doit trouver dans l'état de la technique au moins une réalisation reproduisant l'ensemble de ses caractéristiques essentielles, selon la même forme, le même agencement, le même fonctionnement ».* [1]

Applicable aux inventions, mais également aux dessins et modèles, la règle de la nouveauté de toutes pièces suppose que soit acquise l'idée selon laquelle la nouveauté de la création peut être le résultat d'un assemblage d'éléments anciens. [2] Ainsi, la combinaison nouvelle de moyens connus, en tant qu'elle permet d'obtenir une fonction d'ensemble, est protégeable par un brevet. De même, l'application nouvelle de moyens connus est, sauf exception légale [3], brevetable, dès lors que la fonction à laquelle est employé le moyen connu est nouvelle. [4]

80. - Si elle globalement évaluée, la nouveauté ne doit pas moins s'apprécier au regard de certains éléments particuliers et précis de chaque création. [5] Ainsi, afin qu'une invention soit jugée nouvelle, il suffit qu'elle diffère des produits connus de la même famille par des caractéristiques propres. [6] La nouveauté doit, concernant les dessins et modèles, résider dans les parties extérieures et distinctives de la création. [7] Ce sont également les éléments distinctifs du signe qui devront faire preuve de nouveauté pour bénéficier de la protection par le droit des marques. Enfin, les obtentions végétales doivent répondre, pour être objet de réservation privative, la nouveauté doit être recherchée dans le caractère important ou dans plusieurs caractères d'une variété par rapport aux variétés analogues (art. L. 623-1, 1° C.P.I.).

81. - La qualification de la création industrielle en tant que création appropriable passe également par l'appréciation de la nouveauté au regard d'éléments extérieurs à la création elle-même. Le degré de nouveauté

---

[1] *Droit de la propriété industrielle,* Litec, Paris, 2003, n°93, p. 48.
[2] Cette observation conduit MM. P. et F. Greffe à affirmer que la nouveauté est, dans ces hypothèses, relative, *Traité des dessins et modèles,* Litec, Paris, 2000, n°169, p. 107.
[3] Il s'agit de la seconde application thérapeutique (art. L. 611-11 C.P.I.).
[4] Par exemple, le fait d'installer des roulettes sous un meuble afin d'en faciliter le déplacement ne constitue pas une combinaison nouvelle de moyens connus, dans la mesure où les moyens remplissent la même fonction en vue du même résultat.
[5] S. ALMA-DELETTRE, Thèse préc., n°230, p. 163.
[6] H. ALLART, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention,* A. Rousseau Editeur Paris, 1911, n°9, p. 14.
[7] Il convient de noter que l'article 4 de la Directive CE n°98-71 du 13 octobre 1998 (*J.O.C.E.,* L 289, 28 octobre 1998, p. 28) dispose que les dessins et modèles « sont considérés comme identiques lorsque leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants ».

s'apprécie alors en fonction des antériorités qui peuvent ou non lui être opposées. La recherche de la nouveauté est alors effectuée par comparaison entre la création et son environnement. [1] Aussi, lorsque la nouveauté de la création est recherchée au regard de l'ensemble des paramètres utiles à cette qualification, c'est-à-dire toutes les antériorités accessibles [2] au public [3] quels que soient le territoire ou l'époque concernés, on dit qu'elle est absolue, ce qui est le cas en matière de brevets et de dessins et modèles. Elle est, à l'inverse, seulement relative lorsqu'elle n'est requise qu'à l'égard de certains de ces paramètres. Ainsi en est-il du droit des marques, des obtentions végétales et des topographies de produits semi-conducteurs. [4]

82. - Si l'appropriation de la création industrielle est bien conditionnée par une exigence de nouveauté, élément objectif, elle n'en demeure pas moins liée à la personne du propriétaire dont il doit être, dans une certaine mesure, tenu compte pour pallier les déficiences de la nouveauté qui, en tant qu'unique condition, ne permettait pas, par exemple, d'opérer un tri suffisamment sélectif des inventions retenues comme étant brevetables. A la suite de cette constatation, dès la fin du dix-neuvième siècle, la doctrine française, dont principalement Roubier [5], commença à soutenir la mise en œuvre d'une nouvelle condition : l'activité inventive du créateur. Ce n'est, malgré tout qu'avec la loi du 2 janvier 1968 que le critère de l'activité inventive vînt s'ajouter à celui de nouveauté. L'article L. 611-10, 1° du C.P.I. [6], conjugué avec l'article L. 611-14 du même Code [7], distingue désormais clairement la condition d'activité inventive de celle de nouveauté.

---

[1] S. ALMA-DELETTRE, Thèse préc., n°238, p. 167.

[2] La notion d'accessibilité n'a pas toutefois la même portée selon la création industrielle envisagée. Ainsi, l'accessibilité au public couvre, en droit des brevet, tout ce que le public était en mesure de connaître, même si cette connaissance n'a pas été effective. Cette exigence n'est pas aussi élevée en matière d'obtentions végétales, dont l'accès doit être effectif et doit avoir été permis par une publicité suffisante. Sur ce point, voir J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 459.

[3] Par « public », il convient d'entendre toute personne autre que celle tenue au secret par une clause de confidentialité, une obligation légale, leur statut ou les usages, S. ALMA-DELETTRE, *ibid.* Voir aussi J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 136.

[4] Alors que la protection de l'obtention végétale tient compte de l'espace ou du territoire considéré (art. L. 623-5 C.P.I.), l'appropriation des topographies de produits semi-conducteurs n'impose pas une recherche d'antériorités dans un domaine d'activités très étendu. Il suffit que la topographie soit « non courante » (art. L. 622-1, al. 1er C.P.I.). Enfin, la relativité de la nouveauté d'une marque se manifeste par le fait que la marque n'est censée distinguer un produit ou un service que dans un secteur spécifique (principe de spécialité) sur une même période et sur un même territoire. La relativité de la nouveauté est donc telle, que la majorité de la doctrine préfère parler de disponibilité du signe, voir J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *op. cit.,* n°452, p. 212. Sur ce point, voir F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.,* n°1176, p. 548. L'auteur explique ainsi que, pour que le signe puisse être choisi comme marque, il faut qu'il soit (entre autres) disponible, *« c'est-à-dire qu'il ne doit pas faire déjà l'objet d'un droit exclusif », ibid.* La nouveauté d'une marque se distingue donc de la nouveauté d'un brevet, *ibid.,* n°1176, p. 548, n. 177.

[5] P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle,* t. II, Sirey, Paris, 1954, p. 57 et s. L'auteur parle même d'*« originalité inventive ».*

[6] « Sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive... »

[7] « Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pur un homme du métier, elle ne découle pas de manière évidente de l'état de la technique ».

A travers cette condition, c'est bien la qualité créative qui est recherchée. [1] Or, selon que c'est la démarche créative ou le résultat inventif qui est analysé, l'appréhension de la qualité créative sera plus ou moins objective, plus ou moins subjective. [2] La prise en compte *in abstracto* du processus créateur (par référence à l'homme du métier), versera dans une analyse plus subjective de l'activité inventive [3], alors que l'analyse pure des seules caractéristiques de l'invention sera le moyen de ne s'en tenir qu'à une recherche objective de l'existence de sa brevetabilité.

83. - L'exemple le plus frappant de l'ambiguïté recelée par la condition de nouveauté est celui des dessins et modèles qui, pouvant obéir à deux régimes distincts (droit des dessins et modèles et droit d'auteur), sont susceptibles de présenter à la fois un caractère nouveau et un caractère original. Il n'est d'ailleurs qu'à observer la confusion qui régnait en jurisprudence sous l'empire des dispositions antérieures quant à l'application de l'une et de l'autre conditions pour s'apercevoir de leur intimité. [4]

84. - L'effort intellectuel du créateur, qui n'est pas sans rappeler l'acception récente de l'originalité en propriété littéraire et artistique [5], est également requis pour la réservation privative des topographies de produits semi-conducteurs (art. L. 622-1 C.P.I.).

---

[1] S. ALMA-DELETTRE, Thèse préc., n°279, p. 192.

[2] Pour un rappel de ces jurisprudences, voir S. ALMA-DELETTRE, Thèse préc., n°280 p. 194.

[3] Il faut prendre garde néanmoins à ne pas confondre le processus créateur avec l'effort intellectuel ou créateur qui renverraient à une appréciation purement subjective de l'invention, voir J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 176.

[4] Voir notamment, Civ. 1ère, 13 février 1996 : *« les différences présentées par le modèle litigieux avec les antériorités étaient à peine perceptibles, l'entraîneur de mollette du briquet ayant été seulement allongé légèrement, ce dont il résultait qu'il n'était que la copie de ce qui existait déjà et ne traduisait aucun effort de création, la Cour d'appel qui en a déduit que,* faute d'être marqué de l'empreinte de la personnalité de son auteur, il n'était pas nouveau, *a pu décider qu'il ne pouvait pas bénéficier de la protection de la loi du 14 juillet 1909 »* (nous soulignons) : *D.,* 1998, 2, p. 290, note F. GREFFE.
La confusion est également entretenue par la Directive CE n°98-71 du 13 octobre 1998 (*P.I.,* 2001, n°1, p. 122) dont l'article 3, 2° dispose, en effet, que le dessin ou modèle, pour pouvoir faire l'objet d'une réservation, doit à la fois être nouveau et présenter un caractère individuel, étant précisé (art. 5) qu' « un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public avant la date de présentation de la demande », ainsi que par l'ordonnance de transposition n°2001-670 du 25 juillet 2001 portant adaptation au droit communautaire du code de la propriété intellectuelle et du code des postes et télécommunications (*J.O.,* 28 juillet 2001, p. 12127) qui dispose que « Seul peut être protégé le dessin ou modèle qui est nouveau et présente un caractère propre » (art. L. 511-2 C.P.I.) et que « Un dessin ou modèle a un caractère propre lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout dessin ou modèle divulgué avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée. Pour l'appréciation du caractère propre, il est tenu compte *de la liberté laissée au créateur dans la réalisation du dessin ou modèle* » (art. L. 511-4 CPI) (nous soulignons). Sur la question des critères de protection, voir not. P. KAMINA, « Le nouveau droit des dessins et modèles », *D.,* 2001, p. 3258.

[5] S. ALMA-DELETTRE, Thèse préc., n°289, p. 200.

85. - Enfin, l'exigence légale de non descriptivité de la marque (art. L. 711-2 C.P.I.) renvoie au caractère original qu'elle est censée revêtir, sachant que l'originalité renvoie à une palette de caractéristiques qui peuvent aller de la simple non-évidence du signe par rapport au produit ou au service qu'il est censé identifier à l'arbitraire ou la fantaisie du signe distinctif. Ces dernières interprétations de la distinctivité de la marque révèlent encore que la personne du créateur est prise en compte dans des domaines sur lesquels, en principe, l'objectivité règne.

La qualification des créations en terme d'originalité ou de nouveauté permet, dans chaque cas, de montrer à quel point chacune des notions est, à sa manière, le révélateur de l'exclusivité d'un sujet sur un objet. Que l'on décide de privilégier l'analyse du sujet ou celle de l'objet, le résultat obtenu dévoile toujours, par un aller-retour incessant, la relation, plus ou moins intense, de l'un à l'autre.

§2. APPROPRIATION DE LA CREATION

L'instauration du rapport de propriété entre le sujet et l'objet procède de la loi. [1] Or, non seulement les modes d'attribution du droit de propriété sont légalement limités, mais ils semblent avoir été conçus pour une seule catégorie de biens particuliers, les biens corporels, sans pour autant expressément exclure les biens incorporels. Force est ainsi de constater que l'acte de création n'a pas été retenu par les codificateurs de 1804 comme un fait générateur de l'acquisition de la propriété. [2] Contraints par cette lacune, les auteurs se sont donc, tour à tour, efforcés de rattacher le mode d'appropriation originaire des créations à ceux envisagés par le Code civil (A). [3] Mais, vouées à l'échec, ces tentatives d'assimilation ne pouvaient aboutir tant le mode d'acquisition des propriétés intellectuelles est original et, en ce sens, qualifiable de mode *sui generis* d'attribution de la propriété (B). [4]

---

[1] Les articles 711 et 712 du Code civil affirment que la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations, mais aussi par accession ou incorporation et par prescription,

[2] Sera simplement rappelée ici la vaine tentative de réforme du Code civil qui tendait à remettre en cause la traditionnelle *summa divisio* entre biens meubles et biens immeubles pour la remplacer par celle, plus adaptée, « tous les biens sont corporels ou incorporels », Commission de réforme du Code civil, séance du 22 mai 1947, Travaux de la commission de réforme du Code civil, 1946-1947, p. 781.

[3] Certains auteurs réfutent l'opportunité de rechercher les modes d'acquisition originaires des créations. Ainsi, *« il n'a jamais (...) été raisonnablement proposer de rechercher dans les modes d'acquisition originelle du droit de propriété des éléments nécessaires à sa qualification »* pour en conclure qu'il faut *« rejeter les circonstances originales de naissance des droits d'auteur et de brevet dans le domaine des contingences (...). Le sujet de droit n'apparaît pas comme un thème privilégié de la recherche des invariants du modèle »,* J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., pp. 281-305, sp. p. 285.

[4] *Contra,* A. MAFFRE-BAUGÉ, Thèse préc., n°132, pp. 152 et 153. L'auteur fait valoir que la connaissance de ces hypothèses, même concernant les créations intellectuelles, doit nécessairement passer par l'analyse des principes du droit civil pour en conclure, devant l'impossibilité de rattachement, que les créations intellectuelles ne peuvent être l'objet d'un droit de propriété. Il se trouve néanmoins que la loi a

A. MODES TRADITIONNELS D'ATTRIBUTION DE LA PROPRIETE

Tous les modes originaires d'acquisition de la propriété, c'est-à-dire l'occupation (1), l'accession (2) et la prescription (3), ont été mis à l'épreuve de la propriété intellectuelle.

1. Acquisition de la propriété par occupation

86. - On a pu avancer, à la fin du dix-neuvième siècle, l'idée selon laquelle la création intellectuelle se trouvait, en tant que bien nouveau et juridiquement sans maître, appropriée par l'effet de l'occupation.[1] Développée dans un premier temps en propriété industrielle [2], puis en propriété littéraire et artistique [3], la thèse de l'appropriation par occupation a enfin été récemment considérée pour l'ensemble de la propriété intellectuelle.[4] Elle est fondée, selon M. Recht, sur l'observation du phénomène de la propriété-possession à l'époque archaïque. De même que la propriété d'un objet corporel tire son origine de la simple maîtrise de fait exercée sur celui-ci, l'appropriation d'une création passe par la possession de l'auteur qui, par du fait même de son activité créatrice, est en possession de l'œuvre.[5] La possession précède la propriété. C'est ainsi par le sentiment que la chose est à soi, que naît le droit subjectif : *« le créateur se rend maître de son œuvre par l'occupation ».*[6]

Ne serait-ce que parce qu'elle envisage et défend la possibilité d'une possession d'une chose incorporelle, telle que la création intellectuelle, la thèse mérite attention. Ainsi, il est vraisemblable d'affirmer que le créateur exerce bien une emprise sur la chose, d'une part, avec intention de se l'approprier, de l'autre. La conclusion qui en est tirée sur l'existence d'une occupation n'en est pas moins sujette à caution, si l'on tient compte du fait que le mécanisme suppose également la présence d'une chose appropriable mais sans maître au moment de l'occupation, c'est-à-dire une *res nullius.*[7]

---

elle-même étendu les hypothèses d'acquisition de la propriété, par l'adoption des lois relatives à la propriété intellectuelle et a ainsi créé des modes d'acquisition originaux.

[1] *« Mode originaire d'appropriation par appréhension effective d'une chose n'appartenant à personne »,* G. CORNU, *Vocabulaire juridique,* Dalloz, Paris, 2001, V° Occupation.

[2] H ALLART, *De l'occupation en droit romain. Des brevets d'invention en droit français,* Thèse, Paris, 1877, p. VI.

[3] P. RECHT, *op. cit.,* p. 190 et s.

[4] S. ALMA-DELETTRE, Thèse préc., n°607 et 608, pp. 414 et 415.

[5] P. RECHT, *op. cit.,* p. 191 : *« la propriété-création s'explique de la même façon que l'« occupatio » de l'époque archaïque. Si ce mode d'acquisition n'est plus possible aujourd'hui pour les terres, il n'en est pas de même pour les conceptions de l'esprit dont la fécondité est infinie ».*

[6] P. RECHT, *op. cit.,* p. 231.

[7] Pour cette raison, on admet également que le bien ait déjà été approprié. La succession de propriétaire se faisant alors en dehors de tout transfert de propriété, soit par l'effet de la loi, soit par l'effet d'un mécanisme naturel, F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°125, p. 154.

Or, la création ne peut raisonnablement être assimilée à une *res nullius,* tout simplement, ainsi que l'observe Mme Maffre-Baugé, parce qu'elle n'existe pas avant le processus de création. [1]

2. Acquisition de la propriété par accession

On a également fait valoir que la création était appropriée par le mécanisme de l'accession. [2] Mais, de ce point de vue, encore faut-il distinguer l'accession par production (art. 547 C. civ.) (a) de l'accession par incorporation (art. 551 C. civ.) (b).

a) Accession par production

87. - Le mécanisme de l'accession par production tire son existence du phénomène selon lequel les fruits et les produits d'un bien, en se dissociant de celui-ci, continuent à appartenir au même propriétaire. [3] Suivant ce schéma, le professeur Revet montre, dans sa thèse, que la force de travail, objectivement détachable de la personne [4], se trouve réifiée et constitue ainsi l'objet d'un droit de propriété. [5] Toutes les choses produites par celle-ci, comme par exemple les créations intellectuelles, sont, par l'effet de l'accession, acquises au propriétaire. L'accession par production est ainsi conditionnée par l'existence préalable d'une propriété sur une chose. La valeur nouvelle [6], en l'occurrence la création intellectuelle, est objet d'un droit de propriété parce que sa source, la force de travail, est elle-même objet d'appropriation.

A l'encontre de cette thèse, on a fait valoir que la liste édictée par l'article 547 du Code civil des biens susceptibles d'être appropriés par voie d'accession, était strictement limitée aux fruits issus de la nature (terre ou animaux) et, de ce simple fait, difficilement transposable aux créations

---

[1] A. MAFFRE-BAUGÉ, Thèse préc., n°133, p. 154. A l'inverse des signes distinctifs qui le plus souvent préexistent à l'appropriation, voir A. PÉLISSIER, *op. cit.,* n°432, p. 229.

[2] *« Mode légal d'acquérir la propriété par extension du droit du propriétaire d'une chose aux produits de cette chose, à tout ce qui s'y unit ou s'y incorpore »,* G. CORNU, *op. cit.,* V°Accession.

[3] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°126, p. 154.

[4] La force de travail est objectivement détachable de la personne parce que le contrat de travail est pour l'employé la source d'une atteinte irréparable à sa liberté. *« Or, cette aliénation de liberté entraîne une « désubjectivisation » partielle du débiteur : sa force de travail en devient une réalité objective. L'obligation d'obéissance aux directives données par autrui neutralise, en effet, le pouvoir de décider souverainement, c'est-à-dire exclusivement : le créancier est d'une certaines manière, investi du pouvoir de déterminer le comportement du débiteur en ses lieu et place ; à ce dernier revient la charge d'exécuter les ordres. IL se produit, ainsi, une sorte d'éclatement entre décision et exécution : la première est du ressort du créancier, la seconde du débiteur »,* T. REVET, *La force de travail. Etude juridique,* Litec, Paris, 1992, n°76, p. 88.

[5] T. REVET, *op. cit.,* n°414 et s., p. 467 et s.

[6] Voir les développements du professeur Catala à propos de l'activité humaine, source de richesses, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *R.T.D.civ.,* 1966, pp. 185-215, sp. n°22, p. 202 et s.

intellectuelles. [1] L'argument est efficacement contrecarré par le professeur Revet qui considère que dans une société où le bien naît davantage de l'exploitation du travail que du capital foncier, il y a à côté des fruits naturels et industriels de l'article 547, ceux qui naissent de l'activité humaine et qui sont en conséquence, attribués au maître de l'activité qui les génère et non au maître du fonds travaillé. [2]

Davantage problématique est, en revanche, l'argument tiré du mécanisme de l'accession lui-même, qui s'applique à *tout* ce que produit la chose. Or, on sait que l'appropriation intellectuelle ne s'exerce pas sur toutes les créations, mais seulement sur celles qui satisfont aux conditions d'originalité ou de nouveauté. L'accession, qui se réaliserait en dehors de la volonté du propriétaire, ne saurait, en outre, valoir pour les créations soumises à l'accomplissement d'une formalité, révélatrice de la volonté de son créateur de se l'approprier. Le caractère automatique de l'accession ne peut ainsi résoudre la question particulière de l'appropriation originaire des créations industrielles.

b) Accession par incorporation

88. - A côté de l'accession par production, l'accession par unification ou incorporation consiste dans le fait d'acquérir tout ce qui fusionne ou s'incorpore au bien approprié en transformant et en agrandissant ce dernier qui perd, du même coup, son individualité propre. [3] L'accession permet d'acquérir des biens non appropriés, comme avec le mécanisme de l'occupation, mais autorise également l'acquisition de biens déjà appropriés, l'absorption ayant lieu au détriment de l'un des deux propriétaires. Cette dernière hypothèse d'accession a été envisagée par le professeur Gautier pour régler la question de la confrontation des droits naissant sur une œuvre composite. [4] L'article L. 113-2, al. 2 du C.P.I. prévoit, en effet, que l'œuvre composite est une œuvre à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière. Cette assimilation, favorisée par la référence légale spécifique à l'incorporation, se justifie selon l'auteur par *« l'effet adoucissant »* que la solution aurait sur les situations de

---

[1] S. ALMA-DELETTRE, Thèse préc., n°606, p. 414. L'objection est néanmoins nuancée par les dispositions de l'article 565, al. 2 du Code civil qui dispose que « les règles suivantes serviront d'exemples au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières », ce qui semble laisser au juge la liberté de déterminer le champ d'application du mécanisme.

[2] T. REVET, *op. cit.,* n°384 p. 430. Mais comment expliquer alors que l'attribution des inventions à l'employeur ne soit qu'une catégorie résiduelle, alors que l'attribution de l'invention à l'inventeur concerne de façon extensive toutes les autres inventions (art. L. 611-7 C.P.I.) ?

[3] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°126, p. 154.

[4] « L'accession mobilière en matière d'œuvres de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculéiens et des Sabiniens », *D.,* 1988, 1, pp. 152-156. Il faut noter que l'utilisation de l'œuvre première est autorisée par un contrat qui lie le plus souvent l'auteur de l'œuvre préexistante au producteur audiovisuel, lui-même présumé titulaire des droits de propriété sur l'œuvre seconde (art. L. 132-24 C.P.I.).

conflit. [1] Elle permettrait ainsi au juge, qui bénéficie d'une grande liberté en la matière (art. 565 C. civ.), de proroger exceptionnellement et pour une durée raisonnable le droit d'utilisation de l'œuvre dérivée. [2]

89. - Si l'application, défendue par l'auteur, du mécanisme de l'incorporation aux choses incorporelles paraît fondée [3], son opportunité prête néanmoins à discussion, tout au moins en ce qui concerne les œuvres audiovisuelles qui ne méritent pas, semble-t-il, l'appellation d'œuvres composites et ce, quand bien même l'auteur de l'œuvre première n'aurait pas participé à l'élaboration de l'œuvre nouvelle. De fait, l'absence de participation de l'auteur de l'œuvre préexistante, en tant que critère de qualification de l'œuvre composite, trouve sa justification dans la volonté de ne pas lui attribuer de droit de propriété sur cette dernière. [4] Or, rien de tel n'est envisagé en matière d'œuvres audiovisuelles dont les auteurs d'œuvres préexistantes, bien que n'ayant pas nécessairement contribué à la réalisation du film, bénéficient, en vertu de l'article L. 113-7, al. 3 du C.P.I., d'un statut identique à celui des auteurs du scénario, de l'adaptation, du texte parlé, de la composition musicale, et du réalisateur, lesquels ont la qualité de coauteurs d'une œuvre réalisée en collaboration. [5] L'auteur de l'œuvre adaptée est donc à la fois auteur de l'œuvre première et, par l'effet d'une fiction juridique, *co*auteur de l'œuvre nouvelle. Son droit de propriété sur l'œuvre préexistante ne disparaît donc pas du fait de l'incorporation de celle-ci. Or, on sait que l'incorporation postule le plus souvent l'expropriation du propriétaire du bien accessoire, en particulier lorsque celui-ci est mobilier. [6] La création d'une œuvre audiovisuelle à partir de l'adaptation d'une œuvre originaire ne peut jamais être effectuée à l'insu du premier auteur, sauf pour le producteur à devenir contrefacteur. Etant toujours, dans cette hypothèse, le fait de la

---

[1] Situations de conflit jusqu'à présent réglées par le juge en faveur de l'auteur de l'œuvre première et au détriment d'un producteur audiovisuel ayant pourtant investi de manière conséquente dans l'œuvre seconde. Voir Paris, 12 novembre 1986 : *R.I.D.A.,* janvier 1987, n°131, p. 247 ; *D.,* 1987, som. com., p. 369, obs. T. HASSLER ; T.G.I. Avignon, 8 novembre 1988 : *R.I.D.A.,* juillet 1989, n°141, p. 278, note P.-Y. GAUTIER. Sur pourvoi, Civ. 1ère, 9 février 1994 : *D.,* 1994, 2, p. 405, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* juillet 1994, n°161, p. 335 note P.-Y. GAUTIER ; octobre 1994, n°162, p. 305, obs. A. KÉRÉVER ; *R.J.D.A.,* 1994, n°685.

[2] P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°12, p. 156.

[3] L'auteur conteste, par exemple, de façon tout à fait intéressante, que l'incorporation ne puisse pas, par principe, être appliquée aux choses incorporelles ainsi que l'affirme une jurisprudence (Paris, 13 janvier 1993 : *D.,* 1993, IR, p. 90), qui se trouve fondée sur le postulat inexact selon lequel une chose incorporelle ne pourrait être objet de possession.

[4] Sur le principe, voir *infra,* n°202.

[5] T.G.I. Paris, 6 janvier 1988 : *Cah. dr. auteur,* 1988, p. 23.

[6] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°150, p. 181. Néanmoins, en maintenant au profit de l'auteur un droit de propriété intellectuelle opposable à tous sur l'œuvre originaire, le législateur semble avoir admis le principe selon lequel, d'une part, la séparation des deux biens, s'ils sont dotés d'une autonomie, peut être demandée, et de l'existence d'une indivision sur l'œuvre nouvelle, d'autre part. La séparation dans notre hypothèse aura lieu, par exemple, dès la fin du contrat qui lie l'auteur de l'œuvre première au producteur de l'œuvre seconde. Cette séparation est alors « naturelle », en ce sens qu'elle est le résultat de la volonté des parties et n'a pas a être prononcée par le juge.

volonté des parties [1], l'acquisition originaire de l'œuvre adaptée ne peut donc avoir lieu par la voie de l'incorporation.

3. Acquisition de la propriété par prescription

90. - Une dernière hypothèse d'assimilation de l'acquisition de la propriété intellectuelle aux modes traditionnels d'acquisition de la propriété a été envisagée par le professeur Pollaud-Dulian concernant le droit d'auteur, mais, cette fois, pour mieux en rejeter le principe. [2] Il s'agit de la prescription énoncée par les articles 712 et 2219 du Code civil [3], et en particulier, pour ce qui concerne la question envisagée, de la prescription acquisitive [4], qui permet au possesseur durable d'un bien d'en devenir propriétaire à l'expiration d'un délai fixé par la loi. Comme pour l'accession ou l'occupation, la prescription pose la question, mais de façon plus aiguë, de la possibilité d'exercer une possession sur une création intellectuelle. En effet, le mécanisme de la prescription légale prend acte d'une maîtrise de fait sur la chose, pour en déduire, au bout d'un certain temps, l'existence d'une relation juridique, la propriété. [5]

Mais, si la création, malgré son caractère incorporel, est susceptible de possession, il n'est pas certain que cette possession soit propice à l'acquisition de la propriété. Se fondant en partie sur les travaux de Roubier [6], l'auteur démontre d'ailleurs clairement l'impossibilité d'appliquer ce mode d'acquisition à la création intellectuelle [7] ; impossibilité qui tient essentiellement à l'ubiquité dont la création est douée et qui empêche toute maîtrise *de fait* exclusive. Ainsi, la possession ne peut, à aucun moment,

---

[1] Pour contrer l'argument, le professeur Gautier fait valoir que les auteurs de l'œuvre audiovisuelle et l'auteur de l'œuvre première demeurent malgré tout étrangers les uns par rapport aux autres, dans la mesure où le seul interlocuteur est le producteur. Certes, de ce point de vue, les auteurs ne sont pas liés par contrat. Il reste néanmoins que l'auteur de l'œuvre première a bien *accepté*, par voie de convention, le principe de l'incorporation de son œuvre à une autre. L'incorporation ne s'est pas faite à son insu, ce qui empêche la propriété d'être acquise de manière originaire.

[2] « De la prescription en droit d'auteur », *R.T.D.civ.,* 1999, pp. 585-595.

[3] *« Mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit par l'écoulement d'un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi »,* G. CORNU, *op. cit.,* V° Prescription.

[4] Sachant néanmoins que la prescription est également dotée d'un effet libératoire, ce qui n'empêche pas la notion de présenter un caractère unitaire, voir F. ZÉNATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription », *R.T.D.civ.,* 1996, pp. 339-353.

[5] La prescription sert à *« résoudre la dialectique du fait et du droit : la prescription acquisitive permet le passage du fait (la possession) au droit (de propriété) »,* F. POLLAUD-DULIAN, « De la prescription en droit d'auteur », art. préc., p. 585.

[6] P. ROUBIER, *op. cit.,* t. I, p. 97 ; t. II, p. 518. L'auteur déduit de l'impossibilité d'exercer une maîtrise de fait sur la création l'impossibilité d'en avoir l'exclusivité juridique : *« tout ceci découle de cette idée que l'appropriation des biens immatériels n'a pas de réalité, faute de possession exclusive. Le caractère exclusif des droits intellectuels, dans la mesure où il est admis par la loi, correspond à quelque chose d'artificiel et non point à la nature des choses ».*

[7] En ce sens, voir aussi 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.,* janvier 1998, n°175, pp. 65-95, sp. p. 79.

permettre d'usucaper la création tant l'ubiquité de celle-ci entache la possession du vice d'équivoque et de promiscuité. [1]

La recherche de la *« génétique juridique »* [2], c'est-à-dire de l'acquisition originaire des biens incorporels, ne peut s'identifier à celle opérée sur les biens corporels. La célèbre formule de Lavoisier *« rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme »* qui présiderait à la circulation des biens ne peut s'appliquer aux créations intellectuelles, biens nécessairement nouveaux, qui naissent non pas d'un acte de transformation, mais de création.

B. MODES *SUI GENERIS* D'ACQUISITION DE LA PROPRIETE

90 bis. - Il semble plus raisonnable de tenter de chercher l'existence d'un mode d'appropriation spécifique à la propriété intellectuelle. On ne saurait d'ailleurs tirer argument du fait que la propriété intellectuelle ne s'attribue pas par l'effet des mécanismes traditionnels pour en déduire qu'il n'y pas appropriation. Ce qui importe surtout, en réalité, est que le mode d'appropriation soit édicté par la loi et sanctionné par elle, ce qui est le cas pour les créations intellectuelles dont le Code de la propriété intellectuelle organise l'appropriation, soit par le simple fait de la création pour les œuvres de l'esprit (1), soit par l'accomplissement d'un acte juridique, dépôt ou enregistrement pour les créations industrielles (2). [3]

1. Acquisition de la propriété par création

91. - La question de l'appropriation des œuvres de l'esprit a suscité et suscite encore des controverses juridiques telles, que la question ne peut pas être éludée. Partagée quant à l'exégèse de la loi du 11 mars 1957, la doctrine oscille entre une appropriation par l'effet de la divulgation et une appropriation par l'effet de la création de l'œuvre elle-même.

Participant de la théorie dualiste du droit d'auteur [4], l'attribution du droit d'auteur respecte un ordre chronologique qui a pour effet de rendre les prérogatives patrimoniales dépendantes des prérogatives morales qui naissent en premier. [5] L'auteur est d'abord investi du droit de divulgation de l'œuvre

---

[1] F. POLLAUD-DULIAN, *ibid.,* p. 587.
[2] J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », *Mélanges en hommage à A. Breton et à F. Derrida,* Dalloz, 1991, pp. 277-283, n°13, p. 283.
[3] Il faut donc considérer que ces modes d'acquisition, bien que non énoncés par le Code civil lui-même, viennent s'ajouter aux précédents.
[4] P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°16, p. 33.
[5] H. DESBOIS, *op. cit.*, n°387, p. 476 : *« il est contraire à l'analyse juridique de la genèse des droits patrimoniaux d'auteur d'avancer qu'avant toute publication une œuvre est d'ores et déjà investie des droits de représentation et de reproduction énoncés à l'article 26 (...). C'est en exerçant le droit de divulgation, le premier des attributs du droit moral selon l'ordre chronologique, que l'auteur investit son œuvre d'un droit patrimonial dans la mesure nécessaire à l'exploitation qu'il permet ».* Voir aussi, R.

au public qui lui permettra ensuite d'exercer le droit de reproduction et de représentation. [1] Ainsi fondée sur deux idées principales, selon lesquelles, d'une part, l'œuvre non divulguée est indissociable de la personne de l'auteur et, d'autre part, la divulgation est la condition de la naissance à la vie juridique du monopole d'exploitation et de la propriété incorporelle de l'œuvre, la « théorie de l'indissociabilité » prive l'œuvre de l'esprit non divulguée d'existence juridique.

Contestée aujourd'hui [2], la théorie développée par Desbois trouve sa cause dans l'affirmation selon laquelle il est impossible qu'un bien fasse partie du patrimoine alors qu'il est insaisissable et inaliénable. Or, techniquement, la qualification d'une chose en bien susceptible d'appropriation repose surtout sur le fait que l'on puisse envisager l'utilité de l'appréhender exclusivement afin de pouvoir en disposer. [3]

92. - En réalité, le droit de divulgation est, au même titre que les autres prérogatives morales ou patrimoniales, l'expression du droit subjectif de propriété de l'auteur. A ce titre, la divulgation ne peut pas constituer l'acte d'appropriation, puisqu'il est l'une des plus fortes manifestations de la propriété de l'auteur sur son œuvre. Au-delà des arguments de texte, dont il

---

SAVATIER, « Le droit de l'Art et des Lettres », n°39, p. 34 ; n°72, p. 58 ; n°77, p. 2 ; G. GAVIN, *Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation française,* Dalloz, Paris, 1960, n°226, pp. 217 et 218.

[1] La question du moment de la divulgation est importante, selon Desbois, car elle permet de déterminer, par exemple, si les droits patrimoniaux de l'auteur sont ou non saisissables. Or, seule la divulgation, parce qu'elle opère une patrimonialisation de l'œuvre, peut permettre de saisir les droits patrimoniaux attachés à l'œuvre, *op. cit.,* n°391, p. 481.

[2] O. LALIGANT, *op. cit*, n°32, p. 87 : *« de prétendre, par exemple, qu'un compositeur possède, sur ses œuvres encore non divulguées, le droit moral de décider du principe de leur communication au public — c'est le droit de divulgation, dans l'analyse de M. le professeur H. Desbois — mais qu'il n'a, en revanche, ni la faculté de les exécuter lui-même, ni la faculté de céder le droit exclusif de la faire éditer ou de les faire exécuter par d'autres » ;* A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°384, p. 313 : *« l'exercice du droit de divulgation précède bien l'exploitation effective de l'œuvre . mais cet exercice ne conditionne pas la naissance des droits patrimoniaux » ;* J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, T. REVET, *De la propriété comme modèle,* art. préc., n°19, p. 288 ; J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de loi. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur,* Litec, Paris, 1990, n°364, p. 331 : *« c'est le fait de création intellectuelle qui justifie l'intervention du droit d'auteur »* ; « Le tiers au pays du droit d'auteur. Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.,* 1999, I, 138, n°8, p. 961 ; P. RECHT, *op. cit.,* p. 222 : *« Il est exact que la divulgation (la publication) permet à l'auteur de commencer l'exploitation économique de son œuvre . mais il est exagéré de dire qu'elle a « pour fonction » de faire sortir l'œuvre de la catégorie des biens hors du commerce et que pour cela l'auteur à ce moment « la détache de sa personnalité ». Elle est détachée dès sa création, dès qu'elle a reçu une forme discernable » ;* S. STRÖMHOLM, *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave*, P.A. Norstedt et Söners Förlag, Stockholm, 1973, vol. II, t. 2, n°196, p. 239, qui souligne qu'il est erroné de prétendre que *« l'élément positif du monopole n'existerait pas avant la divulgation, serait en quelque sorte gardé à l'état embryonnaire en attendant l'exercice du droit de divulgation ; cela demeure faux même si l'on part de l'impossibilité pour un autre que l'auteur d'acquérir un droit privatif sur l'œuvre inédite » ;* F. ZÉNATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », art. préc., p. 311.

[3] F. ZÉNATI, Thèse préc., n°571, p. 787.

faut bien malgré tout tenir compte [1], il semble, en outre, quelque peu illogique d'affirmer que les droits de représentation et de reproduction ne peuvent exister avant la divulgation. Ceci laisserait, en effet, supposer que l'auteur qui n'a pas effectué de divulgation, serait dans l'impossibilité de communiquer son œuvre au public puisqu'il ne serait pas encore titulaire de ces droits. [2] Or, la jurisprudence a admis à deux reprises au moins, qu'un auteur pouvait parfaitement communiquer son œuvre au public, sans pour autant la divulguer. [3]

Si cette lecture de la naissance des droits de propriété littéraire et artistique, reléguant ainsi la divulgation à un acte matériel qui manifeste la volonté de l'auteur de porter, sans réserve, son œuvre à la connaissance du public [4], paraît conforme à l'intention du législateur de 1957, elle est, en outre, tout à fait cohérente au regard du droit des biens. L'appropriation exclusive d'une chose, fût-elle incorporelle, est absolue dès que cette chose existe, à condition que l'appropriation soit, comme on l'a vu [5], nécessaire et possible. Or, dès qu'elle est extériorisée, l'œuvre existe et peut être appréhendée en tant que bien et se voit dès lors conférer un statut juridique. [6]

La création est donc une chose qui ne préexiste pas à la naissance du droit. L'originalité de ce mode d'acquisition réside alors dans le fait que participant à la création de l'œuvre, l'auteur participe également à la genèse de l'appropriation, sans en être cependant à proprement parler le fait générateur. [7] Le principe s'applique également, en raison du principe de

---

[1] L'article L. 111-1 du C.P.I. dispose : « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, *du seul fait de sa création,* d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ». Nous soulignons. Et plus encore, l'article L. 111-2 du C.P.I. qui vient le compléter : « L'œuvre est réputée créée, *indépendamment de toute divulgation publique,* du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ». Nous soulignons.

[2] *Ibid.*

[3] Paris, 11 janvier 1828, *Vergne*, *Rép. méth. Dalloz,* 1857, t. 38, Propr. littéraire et artistique, n°319, p. 492, n. 1 ; Civ., 14 mars 1900, *Whistler* : *D.,* 1900, 1, p. 499, Concl. DESJARDINS.

[4] Le professeur Laligant ajoute à cette définition que cette manifestation se fait *« par un mode de communication, un procédé et des conditions déterminés, lorsqu'il s'agit des modes de communication assurés par le monopole d'exploitation, et par un mode de communication un procédé déterminés, lorsqu'il s'agit du mode de communication réservé par la propriété corporelle de l'œuvre », op. cit.,* n°36, p. 103 *;* A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°384, p. 313, qui préfèrent cependant employer le terme de *« fait matériel ».*

[5] Voir *supra,* n°71.

[6] Pour reprendre les termes du doyen Vivant, *« (...) le mécanisme même de la propriété littéraire et artistique postule une réification dès l'instant où l'œuvre est détachée de l'auteur. Le nier relève de la magie »*, M. VIVANT, « Contenu du droit d'auteur », *Le droit d'auteur aujourd'hui,* sous la direction de I. de Lamberterie, CNRS, 1991, p. 73 et s. Sur le plan philosophique, il apparaît que la création peut être traitée comme une chose (au sens hégélien) et donc objectivable, dans la mesure où *« la production intellectuelle peut, grâce au procédé de l'expression, se transformer en un objet extérieur qui, dès lors, peut aussi bien être produit par autrui »,* HEGEL, *Principes de la philosophie du droit,* Gallimard, Coll. Tel, 1992, §68, p. 110.

[7] *Contra,* C. NEIRAC-DELEBECQUE, *Le lien entre l'auteur et son œuvre,* Thèse, Montpellier, 1999, n°183, p. 124 : *« L'auteur est à la fois sujet et générateur du droit ».*

l'unité de l'art, aux dessins et modèles, lorsque ceux-ci sont susceptibles d'être qualifiés d'œuvres de l'esprit (art. L. 511-1 C.P.I.).

2. Acquisition de la propriété par demande de dépôt ou d'enregistrement

93. - Ne pouvant accéder à la propriété par le simple fait de la création [1], le créateur d'une marque ou d'un produit semi-conducteur, ainsi que l'auteur d'une invention doivent, en tant que titulaires d'un *droit au titre* de propriété conféré par le Code de la propriété intellectuelle, procéder au dépôt de leur création afin d'en être déclarés propriétaires. L'acquisition de la propriété d'une création industrielle est, en effet, tributaire d'une demande de dépôt de la création et de la délivrance d'un titre par l'Institut National de la Propriété Industrielle. Ce titre dénommé selon les cas, brevet, marque, certificat d'obtention végétale, etc., constate le droit reconnu au titulaire d'exiger de l'autorité publique la protection de son monopole. [2] Se substituant à la création elle-même, ce titre devient l'objet de la propriété. D'une durée variable [3], le titre de propriété peut être renouvelé et même indéfiniment pour les marques. [4]

94. - En matière de brevet, par exemple, le droit au titre appartient, selon les termes de l'article L. 611-6, al. 1er du C.P.I., à l'inventeur ou à son ayant cause. L'attribution du droit au titre à l'inventeur permet, en fait, de faire coïncider le pouvoir de fait (possession) qu'il exerce sur l'invention avant et après la demande de dépôt de brevet, au pouvoir juridique qu'il exerce une fois la demande effectuée. Le fait que la loi française consacre le principe selon lequel le droit de brevet appartient au premier déclarant *(prior tempore, potior jure)* [5] implique d'ailleurs l'aménagement d'une action permettant à l'inventeur dépouillé, dont la création a été usurpée par un tiers, de contester la légitimité du premier dépôt afin d'en revendiquer la

---

[1] ou par l'usage comme c'était le cas en matière de marques, qui pouvaient sous l'empire de la loi de 1857 naître de celui-ci. Seules les marques notoires peuvent encore faire l'économie d'un enregistrement mais leur utilisateur n'est pas propriétaire de celle-ci (art. L. 711-4, *a)* C.P.I.), dans la mesure où il ne bénéficie pas de l'action en contrefaçon.

[2] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°37, pp. 51 et 52.

[3] vingt-cinq ans pour les dessins et modèles (art. L. 513-1, al. 1er C.P.I.) qui peuvent être prorogés de la même durée (art. L. 513-1, al. 2 C.P.I.) ; vingt ans pour les brevets (art. L. 611-2, 1° C.P.I.) qui peuvent être prolongés en cas de brevet de médicament (art. L. 611-2, 3° C.P.I.) ; six ans pour les certificats d'utilité (art. L. 611-2, 2° C.P.I.) ; dix ans pour les topographies de produits semi-conducteurs (art. L. 622-6, al. 1er C.P.I) ; vingt à vingt-cinq ans pour les obtentions végétales (art. L. 613-23 C.P.I.) ; dix ans pour les marques (art. L. 712-1, al. 2 C.P.I.).

[4] Article L. 712-1, al. 2 du C.P.I. Au contraire, le titre ne peut être renouvelé en matière de brevets, d'obtentions végétales

[5] « Premier en date, meilleur en droit », H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français,* Litec, 1999, n°339, p. 674.

propriété. [1] En posant que le demandeur d'un dépôt de brevet est réputé avoir droit au titre de propriété industrielle (art. L. 611-6, al. 3 C.P.I.), le législateur instaure, en outre, une présomption simple de propriété au profit du possesseur de l'invention. [2] Cette disposition, couplée avec celle de l'alinéa 2 du même article [3], indique que le législateur a choisi entre les deux systèmes de protection (*First to invent* ou *Erfinderprinzip* et *First to file* ou *Anmelderprinzip*), le droit du premier déposant et non celui du premier inventeur. [4] Autrement dit, le déposant est présumé être l'inventeur (« Foi est due au titre » [5]). Ainsi, en matière de brevet, la possession fait présumer, non pas le titre lui-même, mais simplement le droit au titre.

95. - Comme en matière de possession de meubles corporels, la règle confère à la possession une fonction probatoire qui a pour résultat un renversement de la charge de la preuve au profit du possesseur de l'invention brevetée qui se trouve ainsi dans une position privilégiée, dans la mesure où il n'a pas à fournir la preuve de la légitimité de sa possession, celle-ci étant confortée par le titre. Il appartient donc, le cas échéant, à l'auteur d'une action en revendication d'apporter la preuve que le déposant n'avait pas droit au titre. Le même raisonnement peut être tenu pour tous les autres de titres de propriété industrielle.

96. – Parmi eux, se trouvent désormais les dessins ou modèles, dont le dépôt a été récemment doté par le législateur communautaire [6] puis national [7], d'un caractère attributif de propriété. La demande d'enregistrement constitue désormais le point de départ de la protection (art. L. 511-9, al. 1er C.P.I.) [8], conformément à la logique propre aux créations industrielles traditionnelles (brevet, marque) auxquelles sont ainsi assimilés les dessins et modèles. Les mêmes causes emportant les mêmes effets : une présomption simple de propriété est instituée au bénéfice du premier déposant (art. L. 511-9, al. 2

---

[1] P. ROUBIER, *op. cit.,* t. II, n° 163, p. 180 et 181 ; t. I, n°30, pp. 122 à 125. En tant que l'action en revendication peut donner aboutir à créer une situation de copropriété, la question de la revendication sera envisagée et approfondie plus loin, Voir *infra,* n°171 et s.

[2] Paris, 24 mai 1994 : *P.I.B.D.,* 1994, III, n°575, p. 495.

[3] « si plusieurs personnes ont réalisé l'invention indépendamment l'une de l'autre, le droit au titre de propriété industrielle appartient à celle qui justifie de la date de dépôt la plus ancienne. »

[4] L'article 5 de la loi de 1844 énonçait déjà le principe du premier déposant : « Le brevet sera délivré à quiconque voudra prendre un brevet d'invention » ; l'article 1er de la loi du 2 janvier 1968 l'a également formulé : « ...ce droit appartient au premier déposant, personne physique ou morale ».

[5] Paris, 24 mai 1994 : *P.I.B.D.,* 1994, III, n°575, p. 496 ; T.G.I. Paris, 1er avril 1992 : *P.I.B.D.,* 1992, III, n°530, p. 513.

[6] Directive 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998, préc.

[7] Cf. Ord. du 25 juillet 2001, préc. Auparavant, le dépôt n'était que déclaratif de droit : « La propriété d'un dessin ou d'un modèle appartient à celui qui l'a créé ou à ses ayants droits ; mais le premier déposant dudit dessin ou modèle est présumé, jusqu'à preuve du contraire, en être le créateur » (art. L. 511-2 C.P.I. ancien).

[8] « La protection du dessin ou modèle conférée par les dispositions du présent livre s'acquiert par l'enregistrement. Elle est accordée au créateur ou à son ayant cause ».

C.P.I.) [1] et une action en revendication est ouverte à celui en fraude des droits duquel le brevet a été déposé (art. L. 511-10 C.P.I.).

97. - Le fait que toutes les catégories de créations intellectuelles ne répondent pas au même mode d'appropriation ne vient pas, pour autant, perturber l'unité conceptuelle de la propriété intellectuelle qui consiste dans le fait d'être un droit de propriété. Il n'a, par exemple, jamais été argué de ce que certains biens corporels ne pouvaient être acquis par accession pour leur dénier la qualité de biens appropriables, dès lors que leur appropriation pouvait avoir lieu dans le cadre d'une autre hypothèse. Bien plus encore que le mode d'établissement du rapport d'exclusivité, l'exercice de celui-ci montre la réalité de l'existence d'un droit de propriété sur la création intellectuelle.

98. - Conclusion de la section. La détermination de l'objet de propriété a permis, dans un premier temps, d'entrevoir le lien particulier qu'entretient la création intellectuelle avec son créateur auquel est attribué non seulement le rôle de propriétaire, mais également celui de concepteur, dans la mesure où il est à l'origine de son existence en tant qu'objet appropriable. L'originalité de ce mode d'acquisition de la propriété intellectuelle se ressent également dans la définition de la création qui renvoie en permanence à celle de son sujet. L'observation montre que la propriété intellectuelle, plus encore que toute autre relation d'appartenance, est un rapport subjectif du sujet, le créateur, vers l'objet, la création, et dont le contenu peut maintenant être examiné.

SECTION 2. LE CONTENU DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

On a coutume de présenter les prérogatives du propriétaire sous la forme d'une énumération (*usus, fructus, abusus*), héritée d'une conception classique du droit de propriété. [2] Or, cette définition suggère les propres limites de la propriété qui exprime, au contraire, du moins selon la conception romaine, une souveraineté sur la chose (*dominium*). Cette conception de la propriété analysée et présentée, dans leur ouvrage [3], par les

[1] « L'auteur de la demande d'enregistrement est, sauf preuve contraire, regardé comme le bénéficiaire de la protection ».

[2] Cette présentation résulte, selon le professeur Zénati, de la lecture romaniste, et plus particulièrement bartolienne, des enseignements tirés du droit romain. En recherchant à définir la propriété par la description de son contenu de la propriété, Bartole a ouvert plus tard (XIVème siècle) la voie à un affinement de la définition de la propriété qui s'est néanmoins accompagné d'un rétrécissement de celle-ci : la propriété n'était plus alors qu'une énumération des utilités conférées par le bien. Or, à réduire la propriété aux utilités inventoriées habituellement pour les droits réels (droits exercés sur la chose d'autrui), la propriété a fini par y être assimilée, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », art. préc., p. 313.

[3] *Op. cit.,* n°114, p. 140.

professeurs Zénati et Revet sera reprise, pour l'étude du droit de propriété intellectuelle, dans les développements qui vont suivre. Selon les auteurs, la propriété ne mérite pas d'être définie par les usages qu'elle procure — qui varient, au surplus, d'un bien à l'autre — mais par ce qui permet ces usages et qui sera ici nommé les attributs de la propriété, y compris intellectuelle (§1). Ces attributs ne peuvent cependant caractériser la propriété qu'à la condition d'être absolus, c'est-à-dire opposables *erga omnes* (§2).

§1. ATTRIBUTS DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Le droit de propriété comporte deux attributs qui sont la manifestation du pouvoir et de la souveraineté du propriétaire sur la chose. En tant que rapport d'exclusivité, le droit de propriété, même portant sur une création intellectuelle, consiste fondamentalement dans le droit d'exclure les tiers de la relation sujet-objet (A). Il permet ensuite au propriétaire de disposer du bien (B).

A. PROPRIETE INTELLECTUELLE ET EXCLUSIVITE

L'énonciation des prérogatives conférées par l'exclusivité (1) doit être complétée par l'analyse de son étendue, dans la mesure où l'exclusivité s'applique ici à un bien incorporel, la création (2).

1. Prérogatives conférées par l'exclusivité

Le rapport d'exclusivité protège le propriétaire contre les tiers. [1] Il confère à la personne le pouvoir d'exclure les autres dans la relation qu'elle a sur son bien [2], c'est-à-dire à la fois d'interdire toute emprise par un tiers sur celui-ci (a) et de conserver ce bien en étant garanti qu'aucun danger matériel ou juridique ne viendra remettre en cause la relation (b).

a) Droit d'interdire

Le fait de pouvoir se réserver le bénéfice économique d'une création intellectuelle signifie pour le propriétaire qu'il peut interdire aux tiers de se l'approprier ou d'agir sur celle-ci. C'est donc l'existence et la nature de l'interdiction, conférée par la loi aux propriétaires d'une création intellectuelle, qui doit être analysée.

[1] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°90, p. 117.
[2] Concernant les œuvres de l'esprit, voir S. STRÖMHOLM, *op. cit.*, n°196, p. 237.

Existence et nature de l'interdiction

99. - La réservation de l'usage de la création à son propriétaire est le signe de l'existence d'un rapport d'exclusivité sur la chose. L'usage non autorisé de la création par un tiers autorise le propriétaire à la faire sanctionner par le biais d'une action en revendication. [1] Encore faut-il savoir ce que le propriétaire est, techniquement parlant, susceptible de revendiquer. S'agissant d'une œuvre de l'esprit, l'on s'interrogera sur le fait de savoir si toutes les prérogatives, tant morales que patrimoniales, peuvent donner lieu, en cas d'atteinte à l'une ou plusieurs d'entre elles, à une action en revendication. Or, en la matière, le doute subsiste, l'action en contrefaçon étant toujours qualifiée, sur le plan civil, d'action en responsabilité civile délictuelle [2], qui est un terrain davantage privilégié pour les droits moraux dont la sanction pénale est difficilement admise. [3]

Pourtant, la violation du droit de propriété, fût-elle intellectuelle, appelle l'ouverture d'une action en revendication [4], indépendante de l'action en responsabilité civile [5] (qui peut néanmoins toujours être associée à la première), au bénéfice de l'auteur d'une œuvre de l'esprit. Si l'action en contrefaçon possède un caractère hybride, elle n'est pas pour autant réductible à l'action en responsabilité délictuelle issue des articles 1382 et suivants du Code civil. Mais ce caractère hybride n'est jamais mis en avant par la doctrine spécialiste du droit d'auteur alors qu'il est parfaitement admis

---

[1] M. VIVANT (sous la dir.), *Les créations immatérielles et le droit,* Ellipses, Paris, 1997, p. 27.

[2] Voir, par exemple, la présentation qu'en font les professeurs Lucas, *op. cit.,* n°800 et s., p. 606 et s.

[3] De fait, l'article L. 335-5, al. 1er du C.P.I. dispose seulement qu'est un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Les auteurs avancent, à cet effet, que la difficulté d'assigner des limites précises à certaines prérogatives du droit moral serait peu compatible avec le principe de légalité des délits et des peines, voir R. SAVATIER, « Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.,* 1957, I, 1398, n°50 ; R. SARRAUTE, « Droit moral et sanctions pénales », *Gaz. Pal.,* 1960, 2, p. 2 ; N. LESOURD, « Violation du droit moral de l'auteur. A propos de l'arrêt de la Cour d'appel d'Amiens du 21 février 1963 », *J.C.P.,* 1967, I, 2067 ; A. FRANCON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle,* Les Cours du droit, Paris, 1993, p. 268 ; « Sixièmes Journées juridiques franco-italiennes », *R.I.D.A.,* avril 1970, n°64, p. 204 ; O. LALIGANT, *ibid.,* n°240, p. 609 ; A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°785, pp. 595 et 596. *Contra,* H. DESBOIS, « La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *D.,* 1957, 1, pp. 165-170.

[4] En ce sens, voir N. QUOY, « La responsabilité en matière de contrefaçon par reproduction », *R.I.D.A.,* juillet 1999, n°181, pp. 3-95, sp. p. 4. De nature réelle ou pétitoire, l'action en revendication, accordée au *« propriétaire contre qui détient indûment son bien et refuse de le restituer en contestant son droit »* (R. GUILLIEN et J. VINCENT, sous la Dir., *Lexique des termes juridiques,* Dalloz, Paris, 2001, 13ème éd.), a pour objet de permettre au propriétaire de faire connaître en justice son droit de propriété et de permettre la restitution du bien. Plutôt utilisée en défense de la propriété immobilière, elle a également vocation à régir les biens meubles incorporels, dont les créations intellectuelles (Com., 22 octobre 1996 : *J.C.P.,* 1996, IV, 2460 ; *J.C.P.,* 1997, I, 4004, n°6, obs. M. CABRILLAC).

[5] Voir, sur ce point, les observations intéressantes du professeur Pollaud-Dulian, « De la prescription en droit d'auteur », art. préc., pp. 585-595, sp. p. 593. L'on pourrait ajouter que l'action en responsabilité a un caractère *doublement* hybride : action à la fois pénale et civile (en ce que chacune sanctionne le même fait) et, sur le plan civil, action à la fois « restitutive » et « réparatrice » pour reprendre les termes du doyen Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques,* Dalloz, Paris, 1963, p. 304.

en propriété industrielle. [1] Ainsi, fait-on valoir que, sur le plan civil, l'acte contrefaisant ne peut être sanctionné que par le biais d'une action en responsabilité, nécessitant dès lors la démonstration d'une faute du contrefacteur par le propriétaire.

Il faut reconnaître néanmoins que l'exigence d'une faute est souple. Il suffit, en effet, que le propriétaire apporte la preuve que le supposé contrefacteur a agi en méconnaissance de son droit de propriété intellectuelle pour que la faute soit constituée. [2] La seule violation du droit subjectif, en dehors de toute mauvaise foi de l'auteur [3], constitue un acte de contrefaçon sanctionnable sur le plan civil. Ainsi entendue, la faute n'est donc pas de nature à rendre au propriétaire la chose plus difficile, l'action en revendication nécessitant, de toute façon, que soit rapportée la preuve de la propriété. La qualification d'action en revendication est, en revanche, plus contestable, lorsque la preuve d'un préjudice est, conformément au droit commun, requise. Il est acquis, en effet, qu'un propriétaire peut parfaitement empêcher quiconque de se servir de sa chose, quand bien même cet usage ne lui occasionnerait aucun préjudice. [4] L'inopportunité de toujours relever l'existence d'un préjudice a d'ailleurs (faut-il s'en étonner ?) incité parfois les juges à reconnaître (trop) largement et sur un fondement pour le moins douteux l'existence d'un préjudice. [5]

A ce raisonnement, l'on pourrait objecter qu'aucun texte ne prévoit expressément la possibilité pour l'auteur d'une œuvre de l'esprit d'agir en revendication et que, de ce fait, l'action serait dépourvue de fondement légal. Mais, il serait alors aisé de se référer aux techniques employées en propriété industrielle pour constater qu'aucune disposition n'organise expressément l'action en revendication en matière de brevets ou de marques qui pourtant peuvent faire l'objet d'une revendication, seules des dispositions relatives à

---

[1] Voir notamment, J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 331.

[2] Civ. 1ère, 6 juin 1990 : *J.C.P.,* 1991, *Ed. E*, II, 151, note L. PARLÉANI ; 5 mars 1991 : *Bull. civ.,* I, n°85 ; *R.J.D.A.,* 7/1991, n°670 ; *J.C.P.,* 1991, IV, p. 172 ; *D.,* 1992, som. com., p. 16, obs. C. COLOMBET : *« Le créateur d'une œuvre de l'esprit jouissant sur celle-ci d'un droit de propriété opposable à tous, la Cour d'appel a retenu à juste titre qu'au regard du droit civil, l'exploitation d'un produit comportant la reproduction d'une œuvre originale constituait à elle seule une contrefaçon, indépendamment de toute autre faute du contrefacteur » ;* 16 février 1999 : *R.I.D.A.,* juillet 1999, n°181, p. 303 : *« la contrefaçon existe indépendamment de toute faute, ou mauvaise foi, du contrefacteur »* ; Civ. 1ère, 29 mai 2001 : *D.,* 2001, Act., p. 1952 ; *J.C.P.,* IV, 2338, p. 1530 ; *Juris-Data,* n°009833. Voir *infra,* n°126 et s.

[3] Il faut néanmoins tenir compte du caractère incorporel du bien qui rend plus difficile la connaissance de la propriété et qui atténue donc le principe de l'opposabilité absolue de la propriété, voir *infra,* n°128.

[4] Civ., 13 janvier et 10 février 1965 : *Gaz. Pal.,* 1965, 1, p. 236 ; Civ. 3ème, 20 mars 2002 : *Bull. civ.,* III, n°71, p. 61 ; *R.T.D.civ.,* 2002, p. 333, obs. T. REVET.

[5] Paris, 1er octobre 1990 : *R.I.D.A.,* juillet 1991, n°149, p. 206, obs. A. KÉRÉVER : *« si la loi, par un texte de nature pénale, sanctionne et punit la contrefaçon, c'est que celle-ci provoque toujours un préjudice au titulaire des droits d'auteur qui s'en plaint ».* Peut ainsi être constatée la reconnaissance, même implicite, d'une action en revendication sur le plan civil et qui a son pendant sur le plan pénal.

la responsabilité civile figurant dans la loi. [1] Ceci n'a pas empêché les auteurs de la doctrine, dont Roubier, de faire valoir, à juste titre, la double fonction de l'action en contrefaçon pour mieux mettre en évidence sa nature réelle permettant de sanctionner une atteinte à la propriété.

100. - Par analogie, et sans que cela ait pour effet de dénaturer le droit d'auteur, qui demeure un pouvoir exclusif opposable *erga omnes* sur une œuvre de l'esprit, l'atteinte à l'une quelconque des prérogatives de l'auteur — morales ou patrimoniales — est à même de justifier la revendication, sur le plan civil, de l'œuvre « dans les mains » d'un tiers. [2] Le fait d'étendre le raisonnement aux droits moraux ne doit pas choquer, dès lors que l'on admet que ceux-ci sont au même titre, et même plus fortement encore, l'expression du droit subjectif de l'auteur. Les prérogatives morales de l'œuvre, loin d'être reléguées au second plan, représentent le lien qui unit l'auteur à son œuvre. Elles sont en elles-mêmes et autant que les droits patrimoniaux, les composantes du rapport d'appropriation. Leur violation mérite donc également d'être sanctionnée par le biais d'une action en revendication. [3]

Sanction de l'interdiction

101. - Si le droit ou *« faculté »* [4] d'interdire exprime, avec la sanction qui lui est assortie, la relation d'exclusivité du propriétaire avec la chose [5], encore faut-il que l'objet de la propriété ait été borné, ce qui oblige le propriétaire, concernant les créations intellectuelles insusceptibles de maîtrise corporelle, à déterminer l'objet et l'étendue de l'atteinte.

Tout propriétaire d'une création intellectuelle peut, dans les limites imposées par la loi, interdire à un tiers l'usage de sa création. [6] A cette fin, il dispose, quelle que soit la création concernée, d'une action en revendication de propriété : l'action en contrefaçon qui, malgré son *« double visage »*, constitue bien, dans sa substance même, une action tendant à la défense de la propriété. [7] Comme en droit commun, l'action en contrefaçon impose que le demandeur établisse les faits argués de contrefaçon. Ainsi, par exemple, en

---

[1] Voir, par exemple, l'article L. 615-1, al. 2 C.P.I. : « La contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur ».

[2] En ce sens voir T.G.I. Paris, 9 mai 1995 : *R.I.D.A.,* janvier 1996, n°167, p. 282. La décision est intéressante de ce point de vue. Les juges affirment, en effet, que la loi (et plus précisément, l'article L. 335-3 du C.P.I.) n'établissant aucune distinction entre droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux, c'est la violation de l'ensemble des droits de l'auteur qui est ainsi réprimée. Il en résulte que l'atteinte au droit moral d'un auteur constitue le délit correctionnel de contrefaçon qui peut être poursuivi par le ministère public, même d'office, aucune plainte n'étant indispensable à la mise en mouvement des poursuites.

[3] Sur l'exercice de cette action lorsque l'œuvre est en indivision, voir *infra* n°364 et s.

[4] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 267.

[5] Le droit d'interdire a un corollaire, le droit d'autoriser.

[6] Il faut préciser que l'action en contrefaçon est également, mais sous certaines conditions, ouverte au licencié exclusif d'une marque (art. L. 716-5, al. 1er C.P.I.) ou d'un brevet (art. L. 615-5, al. 3 C.P.I.).

[7] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 331.

matière de brevet, le propriétaire doit déterminer l'objet breveté par la teneur des revendications, ainsi que l'objet suspect en démontrant la ressemblance de l'objet contrefaisant avec l'invention protégée. L'interdiction faite au contrefacteur de continuer les actes illicites et prononcée à l'issue de la procédure — dans l'hypothèse où le propriétaire obtient gain de cause — peut également être assortie d'une confiscation des objets reconnus de contrefaçon, ainsi que des recettes issues de l'exploitation de ces objets. [1]

Bien qu'elle puisse être prouvée par tous moyens, la contrefaçon est loin d'être toujours évidente, la preuve d'un empiètement étant moins facile à apporter concernant un bien incorporel que s'agissant d'un bien corporel. C'est pourquoi, le législateur a organisé au profit du propriétaire un moyen de preuve privilégié, la procédure spécifique de saisie-contrefaçon qui permet au propriétaire de borner l'objet de sa propriété. Ayant, en général, mais pas toujours [2], une fonction essentiellement probatoire [3], l'action en saisie-contrefaçon pose la question, ci-dessus évoquée à propos l'action en contrefaçon, de son application aux œuvres de l'esprit, lorsque l'atteinte qui y est portée est faite en violation d'un attribut moral de l'auteur.

102. - Admise, malgré la lettre du texte (art. L. 332-1, al. 1er C.P.I. [4]) pour la violation de toute prérogative patrimoniale [5], la mise en œuvre de la procédure de saisie-contrefaçon semble davantage problématique concernant la violation des attributs moraux, dont la pénalisation est largement mise en cause. [6] Il faut néanmoins retenir les mêmes conclusions que précédemment, à savoir que l'action en saisie-contrefaçon n'a pas, à l'instar de l'action en contrefaçon, qu'un caractère pénal. Elle est également une action civile, de nature réelle, qui ne peut d'ailleurs pas, de ce point de vue, être réduite à une action en réparation. En tant qu'action restitutive, elle permet au propriétaire de se voir réintégré dans son droit de propriété. En ce sens, elle peut parfaitement, sans que soit mise en doute son aptitude à se conformer au principe de l'interprétation restrictive des lois pénales, être invoquée à l'appui d'une violation d'un droit moral. C'est d'ailleurs ce qu'avait, à juste titre, jugé la Cour de cassation, dans une jurisprudence — il est vrai, isolée et

---

[1] Sur l'ambivalence de la mesure qui a été reconnu comme ayant également une fonction réparatoire, voir les développements de J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 350.

[2] En droit d'auteur, la saisie-contrefaçon possède également un caractère réel. Le régime particulier de la saisie réelle (art. L. 332-4, al. 1er C.P.I.) et de la saisie-description (art. L. 332-4, al. 4 C.P.I.) en matière de logiciels révèle encore le double aspect de la procédure.

[3] Article L. 332-1 et 332-3 du C.P.I. pour les œuvres de l'esprit ; article L. 521-1 du C.P.I. pour les dessins et modèles ; article L. 615-5, al. 2 et 3 du C.P.I. pour les brevets ; article L. 716-7 du C.P.I. pour les marques.

[4] « Les commissaires de police (...) sont tenus (...) de saisir les exemplaires constituant une *reproduction* illicite de cette œuvre ». Nous soulignons.

[5] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°766, p. 579.

[6] On invoque généralement à l'appui d'une inapplication de la procédure de saisie-contrefaçon en cas d'atteinte à la violation d'un droit moral, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 février 1964 : *Gaz. Pal.,* 1964, 1, p. 247, concl. DESANGLES ; *J.C.P.,* 1964, IV, p. 68 ; *R.T.D.com.,* 1964, p. 555, obs. H. DESBOIS.

antérieure à la loi du 11 mars 1957 [1] —, en affirmant que la saisie-contrefaçon se présentait comme le moyen de limiter les conséquences dommageables de la contrefaçon *« tant au point de vue pécuniaire qu'en ce qui concerne l'atteinte au droit moral de l'auteur »*.

Le bornage de la propriété, ainsi matériellement et juridiquement autorisé par la procédure de saisie-contrefaçon, est le moyen pour le propriétaire d'une création intellectuelle de faire sanctionner l'atteinte au rapport d'exclusivité qu'il le lie à la création. Au-delà de cette prérogative fondamentale qu'est le droit d'interdire, le propriétaire d'une création intellectuelle a également, comme tout propriétaire ordinaire, le droit de conserver sa chose, en dépit des dangers qui seraient susceptibles de faire disparaître le rapport d'appropriation.

b) Droit de conserver

103. - Il arrive parfois que certains événements aient pour effet de remettre en cause non plus l'exercice du rapport d'exclusivité, mais directement son existence. Face à ces dangers, l'article 545 du Code civil prévoit que « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour une cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ». Ayant pour objectif d'empêcher les expropriations d'ordre privé ou d'ordre public, la loi, mais également la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (art. 17) [2], ne les exclut pas pour autant, dès lors qu'une utilité publique les justifie. [3] Le principe trouve également à s'appliquer en propriété intellectuelle, sans que l'exception qui l'accompagne autorise à réfuter sa qualification en un droit de propriété. Alors que certaines dispositions légales expriment véritablement le souci de tenir compte d'un intérêt public entraînant de fait une expropriation, d'autres ne méritent pas, en revanche, cette qualification pourtant proposée.

Expropriation d'utilité privée de l'inventeur salarié ?

104. - On a parfois suggéré que le droit de l'employeur de s'approprier une invention réalisée par un salarié devait être qualifié

---

[1] Civ. 1ère, 22 janvier 1957 : *J.C.P.,* 1957, II, 9907, note SEIGNOLLE ; *D.,* 1957, 2, p. 162 ; *Gaz. Pal.,* 1957, 1, p. 223.

[2] « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la *nécessité publique*, légalement constatée, l'exige évidemment et, sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Nous soulignons.

[3] et que la procédure régulière d'expropriation a été respectée, voir Ass. Plén., 6 janvier 1994 : *Bull. Ass. Plén.,* n°1 ; *J.C.P.,* 1994, *Ed. N*, II, p. 150 ; *ibid., Ed. G*, II, 22207, concl. M. JÉOL ; *ibid.,* 3750, n°2, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *R.T.D.civ.,* 1994, p. 889, obs. F. ZÉNATI.

d'*« expropriation pour cause d'utilité privée »* [1], parce qu'il permettait d'attribuer l'invention à l'employeur à condition néanmoins que celle-ci soit qualifiée d'invention hors mission attribuable.

L'article L. 611-7, §2 du C.P.I., issu de la loi du 2 janvier 1968, modifiée par la loi du 13 juillet 1978 et du 5 février 1994 (art. 22) [2], pose, en effet, que les inventions réalisées par le salarié sont sa propriété, dès lors qu'elles n'entrent pas dans la catégorie des inventions de mission visées par le paragraphe 1er du même article. [3] Néanmoins, la loi nuance cette attribution résiduelle au salarié en prévoyant que l'employeur a le droit, dans les conditions fixées par l'article R. 611-7 du C.P.I. [4], « de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié », dès lors que les inventions sont le fruit de son travail « soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation des techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise, ou de données procurées par elle ». Ces inventions ont été baptisées inventions hors

---

[1] J. AZÉMA *et alii, Droit commercial,* Lamy, Paris, 2004*,* n°1745, p. 826 ; J.-P. GRIDEL, *Les inventions de salariés à l'épreuve de la loi du 13 juillet 1978 et du décret du 4 septembre 1979,* L.G.D.J., Paris, 1980, n°81, p. 56.

Cette qualification n'est pas cependant partagée par l'ensemble de la doctrine si l'on en juge par le nombre impressionnant et la diversité des qualifications proposées. On a ainsi également pu parler d'*« hypothèque légale »* (J. CALVO et G. FRUCHARD, « Du nouveau en matière de brevets d'invention : la loi n°78-742 du 13 juillet 1978 », *Gaz. Pal.,* 1979, 1, pp. 125-133, sp. p. 130), de *« licence autoritaire »* (J. AZÉMA, « Les inventions d'employés », *Xièmes Journées d'Actualités du Droit de l'Entreprise,* La Grande-Motte, 1979, Litec, Paris, 1980), de *« droit de préemption »* (A. FRANCON, *Les cours de propriété littéraire et artistique et industrielle,* Paris II, 1978-79, Les cours de droit, p. 427), de *« droit d'option »* (DARNIS, Rapport de la Commission à l'Assemblée Nationale, *J.O.,* 24 juin 1976, n°2429 ; *Dossiers Brevets,* 1976, V, p. 7 ; P. MATHÉLY, *Le droit français des brevets d'invention,* Journal des Notaires et des Avocats, Paris, 1974, p. 164 ; A. CHAVANNE et J. AZÉMA, *Le nouveau régime des brevets d'invention. Commentaire de la loi du 13 juillet 1978,* Sirey, Paris, 1979, p. 88) ou enfin de *« droit potestatif »* (J.-M. MOUSSERON, « Les inventions de salariés après la réforme des 13 juillet 1978, 4 septembre 1979 et 4 août 1980 », art. préc., n°28, p. 209 ; J.-M. MOUSSERON, *op. cit.,* n°518, p. 531).

[2] Loi n°94-102 du 5 février 1994, relative à la répression de la contrefaçon. Concernant l'article L. 611-7 du C.P.I. la loi a eu essentiellement pour mission de rectifier une erreur matérielle qui s'était glissée lors de la codification de la propriété intellectuelle, opérée par la loi n°92-597 du 1er juillet 1992. L'erreur avait consisté à omettre une partie de la phrase (« soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions ») du §2 de l'article L. 611-7 du C.P.I., alors que la proposition avait été reprise dans son intégralité par la loi de 1978.

[3] « Les inventions faites par le salarié dans l'exécution, soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à des fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent à l'employeur (...) ». Sur l'ensemble de la question de l'attribution et de la rémunération de l'inventeur salarié, voir not. A. Robin, *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle,* Dalloz, Paris, 2003, n°23, pp. 295-308.

[4] « Le délai ouvert à l'employeur pour revendiquer le droit d'attribution est de quatre mois, sauf accord contraire entre les parties qui ne peut être que postérieur à la déclaration de l'invention. Ce délai court à compter de la date de réception par l'employeur de la déclaration de l'invention contenant les indications prévues aux articles R. 611-2 (1° et 2°) et R. 611-3 ou, en cas de demande de renseignements complémentaires reconnue justifiée, de la date à laquelle la déclaration a été complétée. La revendication du droit d'attribution s'effectue sur l'envoi au salarié d'une communication précisant la nature et l'étendue des droits que l'employeur entend se réserver. »

mission attribuables, en ce qu'elles peuvent également être attribuées à l'employeur. [1] A ces règles d'attribution du droit de brevet s'appliquant aux relations de travail soumises au droit privé, correspondent des dispositions légales régissant les relations de droit public. Le décret du 4 août 1980 [2] a étendu le domaine d'application des dispositions de la loi de 1968 modifiée aux chercheurs relevant du statut de la fonction publique ou à ceux qui se trouvent dans une situation contractuelle avec l'Etat [3], les mêmes critères étant donc utilisés pour qualifier les inventions des chercheurs.

105. - Surtout problématique lorsque la demande de brevet n'a pas encore été déposée par le salarié (dans ce cas, en effet, le droit d'attribution de l'employeur porte sur une chose incorporelle non appropriée) [4], la qualification du droit d'attribution de l'employeur a donné lieu à de nombreuses thèses qu'il est impossible de recenser ici. [5] Seules deux d'entre elles méritent d'être évoquées dans le cadre de ce travail, chacune permettant, à sa manière, de mettre en évidence l'inaptitude de l'expression « expropriation pour cause d'utilité publique » à rendre compte de la situation de l'inventeur salarié. Mousseron [6] préconise ainsi de considérer que le droit

---

[1] Le principe posé par la loi de 1978 a procédé d'une volonté de limiter au maximum les situations de copropriété qui étaient issues de la réalisation par un salarié d'inventions dites « inventions mixtes ». Cette notion, dégagée par la jurisprudence antérieurement à la loi de 1978, recouvrait toutes les inventions réalisées par le salarié, non pas sur ordre et initiative de l'employeur, mais seulement à l'occasion de son travail ou à l'aide des moyens de l'entreprise, voire celles réalisées en dehors de l'entreprises, mais intéressant l'objet de son activité. Les tribunaux décidaient alors de soumettre l'invention brevetée à un régime de copropriété entre l'employeur et le salarié, soulevant des difficultés provenant de la divergence d'intérêts entre les deux copropriétaires, dont les objectifs et la puissance économique pouvaient être inégaux et divergents, voir J. AZÉMA, *op. cit.,* n°1745, p. 826. Com., 14 décembre 1966 : *D.,* 1967, 2, p. 127 ; *Ann. propr. ind.,* 1967, p. 31 . Sur le sujet, voir les principales études auxquelles ont donné lieu l'instauration de ce régime, J.-M. MOUSSERON, « Les inventions d'employés », *R.T.D.com.,* 1965, pp. 547-574 ; J. AZÉMA, « Copropriété et inventions d'employés », art. préc., pp. 41-47 ; A. CHAVANNE, « Les inventions de salariés (Loi du 13 juillet 1978) », *Dr. soc.,* 1980, n°1, pp. 1-6 ; J.-P. GRIDEL, *Les inventions de salariés à l'épreuve de la loi du 13 juillet 1978 et du décret du 4 septembre 1979,* L.G.D.J., Paris, 1980 ; B. MOUNIER DE VAUX, *L'attribution des inventions de salariés,* Thèse, Montpellier, 1987 ; J.-M. MOUSSERON, « Les inventions de salariés après la réforme des 13 juillet 1978, 4 septembre 1979 et 4 août 1980 », *R.T.D.com.,* 1980, pp. 185-230 ; J.-M. MOUSSERON et J. SCHMIDT, « Les créations d'employés », *Mélanges dédiés à P. Mathély,* Litec, Paris, 1990, pp. 273-288 ; M. MOUSSERON, « Inventions d'employés », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 250, 8, 1992 ; *Les inventions d'employés,* Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1995.

[2] Décret n°80-645, *J.O.,* 14 août 1980, p. 2010. Ce décret a, par la suite, été complété par les décrets en date du 17 janvier 1980, afin de préciser le statut des chercheurs contractuels du Centre National de la Recherche Scientifique (n°80-31, *J.O.,* 19 janvier 1980, p. 197) et des chercheurs contractuels de l'Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale (n°80-32, *J.O.,* 19 janvier 1980, p. 201).

[3] Art. 1er : « Les fonctionnaires et les agents publics de l'Etat, des collectivités publiques, des établissements publics et de toute personne morale de droit public sont soumis aux dispositions de l'article 1 *ter* de la loi du 2 janvier susvisé (...) ».

[4] Dans le cas inverse, il s'agira d'une simple action en revendication de la propriété du brevet (art. L. 611-8 C.P.I.).

[5] A titre indicatif, sera simplement rappelé ici que le phénomène a été analysé tantôt sous l'angle du droit des obligations, tantôt sous l'angle du droit des biens.

[6] *Op. cit,* n°522, p. 533 ; « Les inventions de salariés après la réforme des 13 juillet 1978, 4 septembre 1979 et 4 août 1980 », art. préc., n°29 ter, p. 212.

d'attribution porte sur l'invention elle-même et non sur un brevet. [1] Force est effectivement de reconnaître que les obligations faites au salarié de déclarer l'invention à son employeur ne représentent finalement qu'une *« protection avancée d'un droit de l'employeur sur l'invention non encore déposée ».* [2]

Mais, la propriété ne pouvant être exercée en matière de brevets que par l'intermédiaire d'un titre juridique, acte générateur de l'appropriation privative, l'idée que le droit de l'employeur puisse être un droit de propriété avant tout dépôt de celui-ci, paraît, par conséquent, exclue. Ce n'est pas pour autant, ainsi que le souligne le professeur Revet, qu'il faille considérer que le fait de l'invention soit hors du droit. [3] La réservation en faveur du salarié dont elle fait l'objet trouverait alors sa justification dans le simple fait de la possession. [4]

Néanmoins, la validité de cette proposition suppose que soit préalablement acceptée la possibilité d'exercer une possession sur une chose incorporelle. La possession n'est traditionnellement admise que sur les choses que l'on peut toucher de la main, c'est-à-dire celles douées d'un *corpus*. [5] Mais il faut convenir que l'article 2228 du Code civil ne distingue pas selon que la possession porte sur un bien corporel ou incorporel et admet même que la possession puisse s'exercer sur un droit. En outre, la notion de possession n'est pas totalement étrangère au droit des brevets, puisque la Cour de cassation reconnaît depuis longtemps qu'une invention puisse faire l'objet d'une possession, que l'on a dénommée « possession personnelle antérieure ». [6] On admet également, malgré les termes de l'article L. 611-7 du

---

[1] L'hypothèse du brevet comme objet du droit d'attribution est aisément écartée, dans la mesure il suffirait au salarié de ne pas déposer de demande pour paralyser totalement le droit de l'employeur à attribution, J. AZÉMA *et alii*, *op. cit.,* n°1756, p. 814.

[2] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 96. Cette formule n'est pas sans rappeler celle de Jhéring qui définissait la possession comme *« l'ouvrage avancé de la propriété »,* cité par G. GOUBEAUX, « L'extension de la protection possessoire au bénéfice des détenteurs (Loi n°75-596 du 9 juillet 1975) », *Defrénois,* 1976, art. 31062, pp. 374-387, sp. n°5, p 377.

[3] *Op. cit.,* n°492, p. 545. Ainsi, Mousseron propose-t-il de considérer que l'appropriation a pour objet un bien sans maître, *Le droit du breveté d'invention - Contribution à l'analyse objective,* Thèse préc., n°157, p. 183.

[4] T. REVET, *ibid.* Voir également, J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 96, qui suggèrent aussi l'idée d'une possession. Pour une évocation implicite de la possession, J.-M. MOUSSERON, *op. cit.,* n°522, p. 534 : *« or, il semble bien, en observant propositions et travaux préparatoires, que l'attribution de cette* maîtrise *ait été l'objectif recherché par le législateur »* (nous soulignons) ; A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *Droit de la propriété industrielle,* Dalloz, Paris, 1993, n°142, p. 113 : *« si l'on reconnaît à l'employeur un droit d'attribution portant sur l'invention, il* détient la maîtrise totale de l'invention *et peut à son gré la conserver secrète ou la protéger par brevet »* (nous soulignons). *Contra,* G. CHAUVEAU, *La copropriété des inventions brevetées en droit français,* Thèse, Paris, 1984, pp. 22 et s.

[5] G. CORNU, *op. cit.,* V° Possession.

[6] Civ., 30 mars 1849 : *S.,* 1850, 1, p. 70 : *« Attendu que la loi du 5 juillet 1844, en conférant par son article 1 et sous les conditions qu'elle établit, à l'auteur de toute nouvelle découverte ou invention, le droit exclusif d'exploitation à son profit, n'a point entendu porter atteinte aux droits acquis à des tiers par une possession ; que les brevets d'invention sont délivrés par le gouvernement sans garantie du mérite et de la priorité de l'invention ; que l'exercice d'un procédé préexistant à tout brevet d'invention obtenu plus tard pour ce même procédé, est placé sous la protection des principes généraux consacrant*

C.P.I. [1], que l'inventeur puisse être qualifié de *« détenteur »* de son invention avant de procéder à son dépôt. [2] Une thèse récemment soutenue et publiée montre enfin que, pour pouvoir être adaptée aux biens incorporels, et ainsi adhérer à l'évolution générale du droit des biens, la possession ne peut être comprise que comme un pouvoir de fait qu'une personne peut exercer sur une chose. [3] L'invention non brevetée peut donc naturellement faire l'objet d'une possession.

Si l'on accueille l'idée selon laquelle, d'une part, l'inventeur salarié peut exercer un pouvoir de fait sur l'invention, et d'autre part, l'employeur est, en vertu d'une disposition légale, en droit d'exercer ce même pouvoir sur l'invention, force est de conclure que la seule opération de nature à justifier cet exercice par l'employeur est le transfert légal de la possession. Ainsi, afin d'être en mesure d'exercer une maîtrise sur l'invention, qui consisterait dans le fait de pouvoir décider entre la divulgation ou la réservation, et dans ce dernier cas, entre le secret et le brevet, de l'invention [4], il faut que l'employeur soit véritablement entré en sa possession, c'est-à-dire qu'il ait pris connaissance de son existence, ainsi que de son contenu. Or, la dépossession des résultats de la recherche de l'inventeur salarié, comme de toute chose incorporelle, ne peut, en général, résulter que de la communication volontaire ou involontaire de ceux-ci à un tiers. Cette communication est justement imposée par la loi au salarié qui doit communiquer le résultat de ses recherches à l'employeur. [5] L'inventeur

---

la liberté de l'industrie ». Après avoir été consacré par la loi du 2 janvier 1968, le droit de possession personnelle antérieure est aujourd'hui énoncé par l'article L. 613-7 du C.P.I. : « Toute personne qui, de bonne foi, à la date de dépôt ou de priorité d'un brevet était, sur le territoire où le présent livre est applicable, en possession de l'invention objet du brevet a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet. » Roubier en donne la définition suivante : *« la possession consisterait dans des faits d'utilisation ou d'usage »* de l'invention, *op. cit.,* t. II, n°162, p. 176. Sur l'objet de la possession personnelle antérieure, voir Ch. LE STANC, « L'exception de possession personnelle antérieure », *Inventions et droits antérieurs,* 7ème rencontre de propriété industrielle, Lyon, 1978, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1979, pp. 115 et 116.

[1] Art. L. 611-7, §2 : « toutes les autres inventions *appartiennent* au salarié ». Mousseron estime toutefois que l'expression ne renvoie pas à la propriété : *« le législateur a choisi « appartenir », qui n'est pas du vocabulaire juridique, pour exprimer une situation qui est de l'ordre des faits, même si elle a le Droit pour origine »,* art. préc., n°4, p. 192.

[2] Y. REBOUL, « Contrats de recherche », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 100, 2, 1983, n°145.

[3] A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels,* Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses Paris, 2001, n°179 et s., p. 85 et s. Définie par l'auteur comme une maîtrise individuelle de la chose qui ne peut être détachée de l'impression sociale qu'elle produit, le pouvoir de fait, qui présente la caractéristique d'être volontaire et autonome à l'égard de la notion de propriété, est ainsi rendue apte à appréhender les biens incorporels, *ibid.,* n°188 et s., p. 144 et s. En tant que situation de fait, la possession est, au-delà de l'opposition bien corporel/incorporel, apte à appréhender les *choses* non appropriables ou non appropriées, corporelles ou incorporelles. *ibid.,* n°35 et s. p. 39 et s. Mais l'auteur se refuse à restreindre les mécanismes d'appropriation au seul droit de propriété et considère que *« la qualification de meuble corporel en bien s'impose indépendamment du fait qu'il soit susceptible ou non d'être soumis à un droit de propriété », ibid.,* n°242, p. 185.

[4] M. MOUSSERON, « Inventions d'employés », art. préc., n°50.

[5] La communication de l'invention doit être effectuée selon des modalités très précises. L'article L. 611-7, §3, al. 2 du C.P.I. prévoit, en effet, que « le salarié et l'employeur doivent se communiquer tous

salarié se voit donc dépossédé indépendamment de sa volonté, sur ordre de la loi, de son invention parce qu'il doit la communiquer à l'employeur.

Il est donc impossible, dans ces conditions, de considérer qu'il puisse y avoir une expropriation de l'inventeur salarié, dès lors que l'invention n'est pas encore l'objet d'une propriété, mais d'une simple possession. Plus raisonnablement, il convient d'envisager le cas dans lequel l'inventeur est, par l'effet d'une demande de dépôt ou d'un dépôt, déjà devenu propriétaire et qui, après survenance ou, au contraire en l'absence d'un évènement, est exproprié de son titre de propriété.

Expropriation d'utilité publique du propriétaire

106. - Les cas d'expropriation véritable du propriétaire d'une création intellectuelle ne sont pas légion. [1] Il en existe néanmoins un en droit des brevets, domaine particulièrement soumis à l'intérêt général. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle l'Etat décide d'exproprier totalement ou partiellement le propriétaire d'un brevet ou d'une demande de brevet pour les besoins de la défense nationale (art. L. 613-20 C.P.I.). L'expropriation est alors réalisée par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'Industrie et de celui chargé de la Défense nationale. L'Etat dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'opportunité de la mesure. [2] Une indemnité est, conformément aux dispositions de l'article 545 du Code civil, due au breveté exproprié, dont le montant est, à défaut d'accord amiable, fixé par le Tribunal de grande instance. Cette appropriation par l'Etat ne peut, en outre, faire l'objet d'aucune revendication par le biais d'une action en contrefaçon qui serait exercée par un tiers, le tribunal ne pouvant ordonner ni la cessation ou l'interruption de l'exploitation, ni la confiscation des objets contrefaisants (art. L. 615-10 C.P.I.).

Le rapport d'exclusivité entre le propriétaire et la création intellectuelle ne se trouve ainsi que très rarement détruit par des considérations d'ordre général ou public. On notera, en particulier, que l'œuvre de l'esprit ne peut jamais faire l'objet d'une telle expropriation. La permanence du droit de conserver la création ne signifie pas pour autant que le rapport d'exclusivité ne soit pas lui-même soumis à certaines limites.

---

renseignements utiles sur l'invention en cause. Ils doivent s'abstenir de toute divulgation de nature à compromettre en tout ou partie l'exercice des droits conférés par le présent livre ».

[1] Il faut en tout cas exclure de ceux-ci les hypothèses de licences obligatoires qui, loin de constituer des expropriations, se contentent de porter atteinte au droit de disposer de la création intellectuelle. Voir *infra,* n°118 et s.

[2] J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *op. cit.,* n°273, p. 118.

2. Etendue de l'exclusivité

Le rapport d'exclusivité peut parfaitement être limité sans qu'il en soit atteint dans sa substance. La propriété intellectuelle en est une forte illustration dans la mesure où, bien que cantonnée à une exclusivité juridique (a), qui plus est socialement finalisée (b), elle demeure malgré tout un droit de propriété.

a) Exclusivité juridique

107. - Contrairement aux droits réels qui permettent à leur titulaire de ne faire que ce qui leur est permis, le droit de propriété instaure un rapport d'exclusivité entre le sujet et l'objet, dont le caractère absolu autorise le propriétaire à faire tout ce que bon lui semble sur la chose, sauf ce qui lui est interdit. [1] Dans la mesure où les prérogatives du créateur ou de ses ayants droits sont expressément énoncées par la loi [2], l'on s'est interrogé sur le point de savoir si le droit sur les créations intellectuelles pouvait être considéré comme un véritable droit de propriété. Cette objection n'est pas recevable dès lors que cette énonciation n'a pas pour objectif de limiter l'étendue des pouvoirs du propriétaire, mais se trouve commandée par l'incorporalité de la création qui justifie que la maîtrise juridique de la création soit explicitement envisagée. [3]

En effet, la *« force irrésistible de propagation »* [4] dont est dotée la création intellectuelle en raison de son incorporalité empêche à la possession de jouer son rôle traditionnel d'acquisition de la propriété. [5]Partant de cette observation, on en a parfois conclu à l'impossibilité pour une création d'être soumise à un pouvoir exclusif. L'accès intellectuel à la création, d'ailleurs imposé par la loi en matière de propriété industrielle, serait ainsi un obstacle

---

[1] J. CARBONNIER, *op. cit.* n°68, p. 130.

[2] Bien que l'on ait pu observé, dans l'article L. 123-1, al. 1er du C.P.I. l'affirmation du droit exclusif de l'auteur « d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire », qui n'a pas toutefois dispensé le législateur de prévoir expressément les prérogatives constitutives de ce droit, J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 288.

[3] Ainsi que le souligne le doyen Carbonnier concernant les meubles corporels, *« les restrictions aux droits du propriétaire sont généralement plus nombreuses, parce qu'elles sont moins difficile à établir : il s'agit de biens sans réalité physique qui tirent leur existence même de la loi ; celle-ci peut efficacement restreindre la portée d'une existence qu'elle concède », op. cit.*, n°249, p. 387. Voir aussi, J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, T. REVET, *ibid.,* p. 288 : *« la nature incorporelle de l'objet du droit d'auteur ou de brevet interdit d'identifier l'emprise juridique conférée par le droit à l'emprise physique exercée par l'objet. Aussi bien la première ne peut se définir que par la reconnaissance légale d'un faisceau de prérogatives constitutives de contenu du droit ».*

[4] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°23, p. 28.

[5] Si le rôle dévolu à la possession est en effet traditionnellement acquisitif, il n'est pas unique : la possession existe également en dehors de tout rapport à la propriété. Sur cet aspect, voir F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°299, p. 329 ; A. PÉLISSIER, *op. cit.*

à son appropriation.[1] Or, c'est justement, ainsi que le soulignent les professeurs Mousseron et Vivant, la non réservation intellectuelle qui autorise la réservation économique des créations intellectuelles dont la logique postule la divulgation.[2] Il ne s'agit pas tant alors de réserver l'accès intellectuel, mais de réserver l'accès juridique à la création. Tel est bien l'objectif de la propriété qui, selon le doyen Carbonnier, a vocation à assurer l'exclusivité des utilités économiques offertes par la chose.[3]

La structure incorporelle de la création intellectuelle gouverne, selon des modalités particulières, la structure du droit de propriété sur celle-ci. La spécificité du bien qui tient dans son caractère incorporel a, de fait, amené le législateur à formaliser le pouvoir d'exclusivité et de disposer par l'énonciation de prérogatives. L'emprise juridique sur la chose énoncée par l'article 544 du Code civil ne repose pas, pour les créations intellectuelles, sur l'emprise corporelle ou physique sur la chose, puisque celle-ci est, par définition, impossible. L'emprise juridique sur la chose ne peut donc passer que par l'énonciation d'un faisceau de prérogatives qui seront donc constitutives du contenu du droit.[4] En propriété intellectuelle, l'énumération des utilités conférées par la propriété de la création ne présente pas d'intérêt particulier autre que celui de permettre d'énoncer[5] qu'il existe bien une corrélation entre le pouvoir de fait (possession) et le pouvoir juridique (propriété).[6]

L'on ne saurait donc tirer argument du fait que ces prérogatives représentent l'emprise juridique sur la création pour en déduire que leur énumération est nécessairement limitative. Non seulement, cette conclusion serait le résultat d'une confusion sur le plan logique, mais elle serait, en outre, contraire à la lettre de la loi. D'une part, en effet, elle aboutirait à faire, à nouveau, l'amalgame entre le droit de propriété et la chose elle-même.[7]

---

[1] P. KAMINA, *L'utilisation finale en propriété intellectuelle,* Thèse, Paris, 1996, n°105, p. 102, qui considère néanmoins que l'argument est insuffisant à écarter la qualification de propriété, l'*usus* n'étant pas mentionné par l'article 544 du Code civil et donc pas indispensable.

[2] J.-M. MOUSSERON et M. VIVANT, « Les mécanismes de réservation et leur dialectique : le « terrain » occupé par le droit », *Cah. dr. entr.,* 1988/1, pp. 2-4, sp. p. 3 ; J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 265.

[3] *Droit civil. Introduction,* P.U.F., Paris, 1997, n°164, p. 277.

[4] J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., n°19, p. 288.

[5] *« La nature différente de l'objet ne peut produire une différence dans les rapports entre le titulaire et l'objet mais uniquement dans la technique juridique »,* P. RECHT, *op. cit.*, p. 76.

[6] En propriété littéraire et artistique, par exemple, *« le droit de divulgation constitue, alors, l'instrument opérant la maîtrise d'une valeur incorporelle : l'absence de corporalité est compensée par une prérogative spécifique, dont le seul objet est d'assurer la réservation de la valeur, indépendamment de son exploitation »*, T. REVET, *op. cit.*, n°555, p. 586.

[7] Malgré l'immense effort de clarté dont ils font preuve, certains auteurs confondent encore l'objet de la propriété avec le droit de propriété (décrit par son contenu) et en déduisent que l'absence d'exclusivité en dehors du faisceau de prérogatives légales entraîne qu'il n'y a plus de droit d'auteur ou de brevet parce qu'il n'y a plus d'objet, voir J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., n°19, p. 288.

D'autre part, elle ne permettrait pas de rendre compte de certaines dispositions du Code de la propriété intellectuelle, tel que l'article L. 123-1, al. 1er qui prévoit que « l'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre *sous quelque forme que ce soit* et d'en tirer un profit pécuniaire ».

108. - D'ailleurs, le débat qui entoure la question du droit de destination [1] en propriété littéraire et artistique vient confirmer le fait que les prérogatives de l'auteur peuvent être étendues, notamment lorsqu'elles sont secondaires, au-delà des textes. On peut, en effet, s'autoriser à penser que le législateur de 1957 ne peut avoir prévu toutes les utilisations finales dont peut faire l'objet la création. L'adoption de la directive communautaire 92/100 du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt [2], est le signe de cette inévitable lacune. Il n'est donc pas besoin de justifier par l'exercice d'un droit de destination le paiement d'une rémunération supplémentaire au titre d'une utilisation, non prévue au contrat, d'exemplaires de l'œuvre. Par conséquent, l'utilisation d'un exemplaire de l'œuvre non autorisée par l'auteur donne lieu à une action en contrefaçon sans qu'il soit besoin, de la même manière, d'invoquer la violation du droit de destination. Le principe de l'interprétation restrictive des conventions vient, de fait, renforcer le dispositif. [3] Ainsi que l'observent les professeurs Lucas, il est *« conforme aux principes généraux du droit de la propriété littéraire et artistique de considérer que toutes les utilisations non expressément autorisées par l'auteur, et notamment le prêt et la location, doivent être réputées réservées, sous réserve de l'exception d'usage privé et de l'abus de droit ».* [4]

Ainsi, en tant que propriétaire, l'auteur peut tout faire (et donc tout autoriser ou interdire), sauf ce qui lui interdit. En accordant ainsi au propriétaire, non seulement la maîtrise de toutes les utilités économiques de la création intellectuelle, sauf exceptions, mais surtout le droit d'en interdire l'exercice aux tiers, le législateur a, bien entendu, conféré au propriétaire de créations intellectuelles un droit de propriété. [5] Le pouvoir exclusif que

---

[1] « pouvoir qu'ont les auteurs d'interdire à leurs cocontractants comme à tout acquéreur ultérieur une ou plusieurs formes d'utilisation déterminées des exemplaires de l'œuvre », définition proposée par M. Gotzen et citée par A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°247, p. 213. Et encore, cette définition est-elle quelque peu restrictive puisqu'on a coutume de dire que le droit de destination constitue une extension du seul droit de reproduction et non des autres modalités d'exploitation de l'œuvre .

[2] *J.O.C.E.,* n°L346/61, 27 novembre 1992 ; *J.C.P.,* 1992, III, 65809.

[3] Ainsi en dispose l'article L. 131-3 du C.P.I. lorsqu'il énonce que « la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa *destination*, quant au lieu et quant à la durée ».

[4] *Op. cit.,* n°255, p. 221.

[5] *« Ce qui rend techniquement propriétaire n'est rien d'autre aujourd'hui que les procédés par lesquels l'ordre juridique permet à une personne d'imposer à autrui une relation privative aux choses (...) et de protéger cette relation »,* F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », art. préc., p. 316.

procure la propriété permet de retirer de l'objet de propriété des avantages illimités et il est vain de vouloir recenser les utilités qu'il est possible de retirer d'un bien. [1] Seules les limites de la propriété méritent d'être énoncées en fonction de la finalité réservée à chaque type de création.

b) Exclusivité finalisée

109. - Les seules limites susceptibles d'être opposées au pouvoir exclusif et absolu de l'auteur, comme de tout créateur, sont celles qui procèdent, d'une part, des règles relatives à la définition de l'objet du droit de propriété (œuvre de l'esprit originale, invention brevetable, signe distinctif, etc.) et d'autre part, de règles relatives à l'exercice du droit de propriété (copie privée, théorie de l'abus de droit, droit de la concurrence). En ce qu'il permet de répondre à la question « à quelle(s) condition(s) un bien peut-il devenir objet de propriété intellectuelle ? », le premier corps de règles représente les limites intrinsèques apportées au mécanisme d'*appropriation*. En ce qu'il répond à la question « à quelle(s) condition(s) le droit de propriété intellectuelle peut-il être exercé ? », le second corps de règles, plus vaste, représente les limites extrinsèques apportées à la *propriété*.

Ce sont les secondes limites, et non les premières, qui bornent le droit de propriété et en limitent la portée. En ce sens, elles font partie des lois et règlements visés, de façon générale, par l'article 544 du Code civil. [2] En tant qu'exception au principe de la propriété, la liste des restrictions apportées à son exercice est nécessairement limitative. Ainsi le breveté ne peut-il pas interdire, en vertu des dispositions de l'article L. 613-5 du C.P.I. les actes accomplis sur le brevet dans le cadre privé et à des fins non commerciales, les actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée, la préparation de médicaments faite extratemporanément et par unité dans les officines de pharmacie, sur ordonnance médicale et les actes concernant les médicaments ainsi préparés. [3]

Malgré cela, on déduit souvent des limites légales apportées à la propriété intellectuelle, notamment de celles relatives à sa durée,

---

[1] Il est dès lors vain de vouloir établir une typologie des pouvoirs du propriétaire, comme on le fait traditionnellement, en distinguant l'*usus* (pouvoir d'user de la chose), le *fructus* (pouvoir de retirer les fruits de la chose) et l'*abusus* (pouvoir de consommer la chose). D'une part, en effet, cette liste n'est pas exhaustive. Ensuite, le *fructus* et l'*abusus* peuvent consister en une forme d'usage. Voir sur ce point, F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°100, p. 124 ; F. ZÉNATI, art. préc., pp. 314-316 : *« Inventorier les droits d'usage du propriétaire, c'est les réduire et accréditer que celui-ci se trouve dans la même situation que le titulaire d'un droit sur la chose d'autrui, c'est-à-dire un droit déterminée, c'est le ramener au bout du compte, à ce statut, pourtant aboli par la Révolution ».*

[2] « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements ».

[3] La finalité sous-jacente est ici de laisser libres les activités domestiques et de recherche. Celui qui se prévaut de ces dispositions a d'ailleurs la charge de prouver que cette finalité a bien été respectée. Voir J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *op. cit.*, n°165, p. 76.

l'impossibilité de son appropriation. Ainsi, en raison de leur limitation temporelle [1], considérée comme retirant toute perpétuité à la propriété [2], la propriété intellectuelle serait — chose inadmissible — dénuée de caractère absolu. [3] Cette affirmation appelle deux types d'objection. Il n'apparaît pas, d'une part, que le caractère absolu d'un droit puisse être jugé à l'aune de l'étendue des pouvoirs que ce droit confèrerait à son titulaire. L'absoluité du droit de propriété se mesure, en effet, uniquement au regard de son aptitude à être opposable *erga omnes.* [4] Ensuite, il ne semble pas que la perpétuité, entendue au sens juridique et non au sens commun du terme [5], soit de l'essence de la propriété. [6]

110. - Plus fondamentalement, il faut rappeler que l'article 544 du Code civil reconnaît explicitement compétence au législateur pour venir *limiter* le droit de propriété. S'agissant des créations intellectuelles, cette limitation peut avoir pour but de permettre une meilleure diffusion des connaissances culturelles et scientifiques. [7] En ce qu'il est un droit socialement finalisé [8], le droit de propriété intellectuelle s'inscrit ainsi dans la lignée des droits de propriété ordinaire. [9] Ainsi, loin d'être intangible, le droit

---

[1] Article L. 123-1, al. 2 du C.P.I. pour le droit d'auteur, article L. 211-4, al. 1er du C.P.I. pour les artistes-interprètes, article L. 513-1, al. 1er du C.P.I. pour les dessins et modèles, article L. 611-2, 1° du C.P.I. pour les brevets d'invention, article L. 622-6, al. 1er du C.P.I. pour les topographies de semi-conducteur, article L. 623-13 pour les obtentions végétales. Seule la marque peut être renouvelée indéfiniment (art. L. 712-1, al. 1er C.P.I.).

[2] Voir notamment, H. ROLAND et L. BOYER, *Introduction au droit,* Litec, Paris, 2002, n°1326, p. 463. Chez d'autres auteurs, les propriétés intellectuelles n'ont pas leur place dans d'étude du Droit des biens, voir, par exemple, J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit*.

[3] Ainsi, peut-on lire également que les limites apportées à la propriété du brevet et tirées des exigences liées à l'exploitation du brevet (licences autoritaires issues de l'autorité judiciaire ou administrative) ôteraient tout caractère absolu à celui-ci, voir J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 278.

[4] Voir *infra,* n°121.

[5] J. CARBONNIER, *op. cit.,* n°68, p. 130. Ainsi, la perpétuité du droit de propriété signifie que le droit a vocation à durer autant que son objet. On lui préfère parfois le terme de « permanence » du droit, voir J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., n°28, p. 292.

[6] Ch. ATIAS, *Droit civil. Les biens,* Litec, Paris, 2003, n°122, p. 101 : *« Le terme perpétuel n'interdit pas de concevoir des propriétés temporaires »*.

[7] S. ALMA-DELETTRE, Thèse préc., n°613, p. 419.

[8] R. FRANCESCHELLI, « Nature juridique des droits de l'auteur et de l'inventeur », *Mélanges en l'honneur de P. Roubier,* t. II, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, pp. 453-466, sp. n°13, p. 464. Cette finalité sociale explique également le caractère dérogatoire du régime contractuel d'ordre public institué en faveur des auteurs, voir sur ce point, une thèse récente, B. MONTELS, *Les contrats de représentation des œuvres audiovisuelles,* Thèse, Paris, 2000 ; « La protection du professionnel par le droit spécial des contrats d'auteur : l'exemple des contrats de représentation des œuvres audiovisuelles », *CCE,* 2001, pp. 19-24, sp. n°20, p. 22.

[9] *« Des intérêts d'ordre social et général, privé ou public, justifient des limitations législatives et réglementaires, sous la seule réserve du respect de la Constitution et des principes fondamentaux du droit »,* J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n°114, p. 123. Voir aussi en propriété intellectuelle, J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 379, qui évoquent l'interdiction faite au propriétaire d'une terre de la laisser en friche en lui imposant la mise en culture de celle-ci par un tiers ; S. ALMA-DELETTRE, Thèse préc., n°620, p. 425.

de propriété est avant tout un rapport de droit susceptible d'évoluer en fonction de l'objet et de l'époque concernés. [1]

L'on estime, en effet — peut-être excessivement [2] — que la perception d'un bénéfice économique réalisé grâce à une invention brevetée répond à la fonction d'incitation de la recherche-développement et mérite, en ce sens, d'être attribué privativement à la personne qui en est l'auteur. Mais, si l'appropriation doit avoir pour but d'encourager la recherche de techniques nouvelles, elle doit, dans le même temps, être en mesure de répondre à un souci d'utilité publique, fonction que ne saurait remplir le secret qui risque toujours de disparaître avec son auteur. [3] Récompense accordée à l'inventeur (ou plutôt au premier déposant) en échange de la divulgation publique de l'invention, le brevet est nécessairement dominé par l'idée d'une appropriation privative. La finalité sociale attribuée au droit de propriété intellectuelle explique enfin également que le propriétaire d'un brevet [4] ou d'une marque [5] ne bénéficie pas de la faculté de ne pas agir sur celle-ci. [6] L'équilibre entre la fonction sociale du droit et l'intérêt individuel justifie ainsi l'atteinte portée aux prérogatives du propriétaire. Ainsi, la contrepartie de l'octroi d'un brevet consiste dans sa mise à disposition du public. [7] La

---

[1] Sur cette idée, voir L. AULAGNON, « La pérennité de la propriété », *Rev. crit.,* 1934, p. 277 ; F. TERRÉ, « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Droits,* 1985, pp. 33-49.

[2] Sur cette question, voir J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p.14. Pour une relativisation de l'effet incitatif, mais pour des raisons opposées, vois B. LAPERCHE, *Propriété industrielle et innovation,* L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 66 et 67.

[3] P. ROUBIER, *op. cit.*, n°30, p. 123.

[4] L'article L. 613-11 et s. du C.P.I. dispose que « toute personne de droit public ou privé peut, à l'expiration d'un délai de trois ans après la délivrance d'un brevet, ou de quatre ans à compter de la date du dépôt de la demande, obtenir une licence obligatoire de ce brevet, dans les conditions prévues aux articles suivants, si au moment de la requête, et sauf excuses légitimes, le propriétaire du brevet ou son ayant cause :

a) n'a pas commencé à exploiter ou fait des préparatifs effectifs et sérieux pour exploiter l'invention objet du brevet sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté économique européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ;

b) n'a pas commercialisé le produit objet du brevet en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins du marché français.

Il en est de même lorsque l'exploitation prévue en *a* ci-dessus ou la commercialisation prévue en *b* ci-dessus a été abandonnée depuis plus de trois ans ».

[5] L'article L. 714-5 du C.P.I. énonce qu'« encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans ».

[6] Sur la déchéance du droit, voir *infra,* n°114.

[7] A.-C. RENOUARD, *Traité des brevets d'invention,* Guillaumin et Cie, Paris, 1865, n°25, p. 224 ; P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle,* t. I, Sirey, Paris, 1952, n°30, p. 123 ; J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *op. cit.*, n°27, p. 12 : *« La non-exploitation des droits par leurs titulaires fût perçue comme le premier risque d'abus : ces droits doivent servir la cause du développement technologique et ne pas devenir de stériles* barrages *à la concurrence » ;* J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.*, p. 8 : *« le brevet est conçu comme instrument de promotion du progrès technique et, partant, au-delà du développement d'une technique, comme instrument de développement social (...) cet inventeur contribue lui aussi au développement en livrant au public son invention ».*

finalité du droit des marques est de permettre l'individualisation des produits et des services et non de servir la spéculation sur les signes. [1]

Les limites légales apportées à l'exercice de l'exclusivité ne peuvent permettre de déduire que le droit de propriété se trouve atteint dans sa substance. Il demeure un rapport d'exclusivité permettant au propriétaire d'exclure les tiers sur les utilités économiques et ce, conformément à la loi.

B. PROPRIETE INTELLECTUELLE ET DISPOSITION

La présentation de la disposition, et donc du droit de disposer, en tant qu'attribut de la propriété [2], mérite que soit exposée la théorie qui en est à l'origine (1), dont l'applicabilité aux propriétés intellectuelles devra ensuite être vérifiée (2).

1. Théorie de la disposition

La différenciation fonctionnelle et classique entre le droit de disposer et l'acte de disposition [3] impose que la notion, pourtant unitaire, de disposition soit définie (a), ce qui permettra ensuite d'en donner le contenu (b). [4]

a) Définition du droit de disposer

111. - La notion de disposition est dotée d'un double sens. Disposer de sa chose, c'est d'abord faire d'elle de ce que l'on veut. Dans cette première acception, la disposition n'est, en fait, qu'un synonyme de la notion de propriété avec laquelle elle se confond. [5] Mais, la disposition a, dans le Code civil, un sens plus technique, qui consiste dans l'accomplissement de la plupart des actes juridiques qu'est susceptible de passer un propriétaire sur sa

---

[1] S. ALMA-DELETTRE, Thèse préc., n°619, p. 425.

[2] et non seulement comme l'*abusus*, défini comme le droit qu'a le propriétaire de disposer de la chose, soit par des actes matériels (consommation, destruction), soit par des actes juridiques, en l'aliénant, J. CARBONNIER, *op. cit.,* n°68, p. 129. L'auteur ajoute qu'au sens strict du terme, le droit de disposer, c'est celui d'aliéner, *ibid.*

[3] La notion d'acte de disposition revêt, en général, la fonction particulière de cerner la capacité juridique d'une personne. On l'oppose alors à l'acte d'administration, notion plus économique que juridique, si l'on en croit l'analyse qu'en a fait un auteur, voir R. VERDOT, *La notion d'acte d'administration en droit privé français,* L.G.D.J., Paris, 1963 ; R. VERDOT, « De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes d'administration et des actes de disposition », *R.T.D.civ.,* 1968, pp. 449-478.

[4] Les développements qui suivent sont directement issus de l'analyse du professeur Zénati, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif,* Thèse préc., n°435 et s., p. 603 et s. ; « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *R.T.D.civ.,* 1993, pp. 305-323, sp. p. 318.

[5] *« Grâce à son monopole, le propriétaire peut faire de la chose ce que bon lui semble sans qu'il y ait le moindre intérêt à inventorier les avantages qu'il peut en retirer »,* F. ZÉNATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », art. préc., p. 317.

chose. En ce sens, le droit de disposer est tributaire de la relation d'exclusivité, puisque c'est grâce à cette relation dont jouit le propriétaire qu'il peut agir sur la chose. Néanmoins, la notion mérite d'être précisée plus avant.

S'il permet au propriétaire d'agir sur ses biens, le droit de disposer ne permet, en tant qu'attribut de la propriété, et par opposition à la jouissance [1], de n'effectuer que des actes *juridiques*. [2] De ce fait, disposer n'est pas une simple utilité résultant de l'appropriation mais un véritable attribut de la propriété. [3] Ainsi, la disposition n'épuise pas toutes les formes de l'activité du propriétaire : seule l'activité juridique qui met en cause la situation juridique du bien intéresse ici. La disposition est ainsi le pouvoir de mettre le bien dans une situation nouvelle. [4] Ce qui signifie que la disposition ne s'entend pas seulement de l'aliénation (*abusus*), manifestation privilégiée du droit de disposer à laquelle elle est traditionnellement réduite. On peut, en effet, ajouter à l'aliénation du bien (acte translatif), l'abandon (acte abdicatif), ainsi que la constitution de droits *ex nihilo,* réels ou personnels (acte constitutif). [5]

Outre le fait qu'elle facilitera la délimitation de son contenu, cette acception de la notion de disposition permet également de dépasser l'antinomie qui l'oppose à celle d'administration. [6] D'un point de vue juridique, presque chaque acte d'administration constitue un acte de disposition. [7] Les actes de disposition et d'administration se confondent ainsi et l'administration qui cesse, de ce fait, d'être *« l'antithèse »* de la propriété, n'en devient qu'une expression dans les cas légalement définis, à travers une

---

[1] Article 544 du Code civil : « La propriété *est* le droit de jouir et de disposer des choses... ».

[2] La loi ne conçoit pas autrement cet attribut, tant quand elle affirme le principe fondamental de la libre disposition des biens (art. 537 : « les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modification établies par la loi ») que lorsque elle traite des dispositions à titre gratuit (art. 893, 895 à 900, 902 et s., 913 et s. C. civ.).

[3] La relation étroite qu'entretient la notion de disposition avec celle de propriété est à la base de la théorie élaborée par le professeur Zénati qui conteste ainsi la dissociation traditionnellement opérée entre les deux notions et qui découle directement de ce que l'on a admis que la propriété était elle-même un bien. Ainsi, selon la théorie classique, le droit de disposer, assimilé au droit d'aliéner, n'est pas propre au droit de propriété mais constitue une faculté extérieure qui s'exerce sur tous les droits. Dès lors que l'on considère que la propriété n'est pas un bien, mais la relation qu'établit la personne avec chacun de ses biens (corporels et incorporels, dont les droits), elle a alors pour fonction essentielle d'être le vecteur de l'activité juridique et permet ainsi d'accomplir des actes juridiques sur les biens. Cette analyse permet de rendre compte de la dissociation de la propriété en un pouvoir de jouissance et un pouvoir de disposition qu'opère, par exemple, le *trust,* « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », art. préc., p. 318. Sur la thèse classique, voir M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil,* t. I, L.G.D.J., Paris, 1925, n°1030. Selon lui, la distinction des actes d'administration et des actes de disposition ne concerne pas la propriété mais la capacité, *ibid.,* n°1041.

[4] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°102, p. 126.

[5] Sur le fait que la constitution de droits réels n'est pas considérée comme une aliénation de la propriété, mais comme l'établissement d'un rapport d'obligation *propter rem,* voir *supra,* n°121.

[6] Cette précision a son importance, dans la mesure où les notions d'actes de disposition, d'administration et de conservation sont au centre du régime de l'indivision (art. 815-2 et 815-3 du Code civil).

[7] R. VERDOT, *op. cit.,* p. 190.

réglementation ayant pour objectif d'organiser l'exercice du droit de disposer du patrimoine d'autrui, ce que les professeurs Zénati et Revet résument en une formule appropriée : *« lorsqu'une personne est autorisée à accomplir des actes juridiques sur le patrimoine d'un tiers, elle dispose du bien d'autrui. »* [1]

Néanmoins, pouvant consister en un acte matériel, l'acte d'administration ne peut totalement être réduit à l'acte de disposition. [2] Quant à la distinction entre les actes de disposition et les actes de conservation, il semble qu'avec le critère de l'urgence [3], ce soit surtout leur matérialité qui permette de les identifier. [4]

b) Contenu du droit de disposer

112. - La forme la plus élémentaire d'agir sur son bien, c'est encore d'abandonner celui-ci. [5] *A priori,* ne procurant aucun avantage au propriétaire, l'abandon peut néanmoins lui permettre, le cas échéant, de se libérer des droits réels grevant la chose. [6] Il résulte de l'abandon l'extinction de la propriété, à laquelle il manque le sujet actif. L'aliénation est une seconde manifestation du droit de disposer. Elle entraîne le transfert du droit de propriété [7], sachant que l'aliénation ne porte pas sur le droit de propriété lui-même, mais sur la chose, objet de propriété. [8]

Enfin, la constitution de droits réels ou personnels, ayant pour effet de modifier la situation juridique des biens doit être retenue comme modalité du droit de disposer. L'on pourrait objecter à cela que n'ayant pas vocation, à l'inverse des obligations réelles, à engager le bien, objet de l'obligation, les

---

[1] *Op. cit.,* n°104, p. 127.

[2] *« Administrer consiste à gérer un patrimoine en exerçant notamment une partie de ce pouvoir créateur du propriétaire »,* F. ZÉNATI, Thèse préc., n°490, p. 677.

[3] Ph. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil,* L.G.D.J., Paris, 1968, p. 19. En ce sens, les actes conservatoires peuvent consister en des actes de disposition, mais accomplis par la nécessité d'éviter un péril imminent.

[4] Pour cette raison, il le plus souvent fait référence aux *mesures* conservatoires. Ainsi en est-il en matière d'indivision (art. 815-2, al. 1er C. civ. : « Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis »).

[5] Il est *« la manifestation extrême de la souveraineté du propriétaire »,* F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°103, p. 126.

[6] Article 656 et 699 du Code civil pour les servitudes, article 917 du Code civil pour l'usufruit, article 2172 du Code civil pour l'hypothèque.

[7] Sur la définition du transfert de la propriété, voir VAREILLES-SOMMIÈRES, « La définition et la notion juridique de la propriété », *R.T.D.civ.,* 1905, pp 443-494 : *« Le droit n'est qu'un pouvoir d'agir de la personne ; il n'est pas quelque chose de distinct de la personne. La personne ne peut pas plus transférer son pouvoir d'agir qu'elle ne peut transférer son pouvoir de penser, de voir ou d'entendre. Quand il aliène sa chose, le propriétaire ne transmet pas son pouvoir d'agir sur elle : il y renonce au regard et au profit de l'acquéreur et ménage à celui-ci la possibilité d'acquérir sur la chose, par une sorte d'occupation un droit tout semblable au droit abdiqué par le vendeur ».*

[8] Les droits autres que la propriété peuvent, en revanche, faire l'objet d'une aliénation. Sur le principe de la distinction entre la propriété et les autres droits (réels et personnels), qui emporte que seuls les seconds peuvent faire l'objet d'une appropriation.

droits personnels ne peuvent être considérés comme des actes de disposition. En réalité, s'il est vrai qu'ils n'engagent pas une chose particulière, les droits personnels engagent néanmoins le patrimoine du propriétaire qui constitue le gage des obligations personnelles qu'il a contractées, sans que l'on puisse y opposer la règle selon laquelle le patrimoine, en tant qu'attaché à la personne, ne peut être considéré comme un bien aliénable puisque celui-ci est quand même transmissible à cause de mort.[1] Ces considérations qui tendent d'ailleurs à uniformiser la notion d'obligation, au moins du point de vue de leur création, contribuent, en tant que modalités du droit de disposer, à sa (large) délimitation.

2. Application de la théorie en propriété intellectuelle

La faculté de créer une situation juridique nouvelle, consistant soit à se séparer de la chose en l'abandonnant (a) ou en l'aliénant (b), soit à l'obliger (c), est également le propre du propriétaire d'une création intellectuelle.

a) Abandon de la création

113. - Le propriétaire d'une création intellectuelle a le pouvoir, s'il le souhaite, d'abandonner sa création. L'abandon de la création doit être distingué du terme de la propriété. La distinction se vérifie par le fait que la seule propriété intellectuelle « perpétuelle »[2], la marque, peut faire l'objet d'un abandon. Valant renonciation, et donc provoquant l'extinction du droit de propriété, l'abandon de la création intellectuelle résulte nécessairement, en tant qu'acte juridique, de la volonté du propriétaire.

Malgré le principe d'indépendance qui gouverne les rapports entre la propriété intellectuelle et la propriété corporelle[3], il semble que la renonciation à la propriété littéraire et artistique soit essentiellement conditionnée par l'abandon de l'œuvre d'art elle-même, c'est-à-dire par la renonciation à la propriété corporelle. Néanmoins, l'abandon du support de l'œuvre doit, pour éteindre les droits d'auteur, consister dans la destruction de l'œuvre. En effet, si l'œuvre n'est pas totalement détruite, elle donne nécessairement prise à la propriétaire littéraire et artistique, dont l'attribution est le fait de la création. Cette observation est illustrée et confortée, en jurisprudence, par la célèbre décision *Camoin*.[4] En l'espèce, l'écrivain Carco

---

[1] F. ZÉNATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », art. préc., p. 319.
[2] dès lors que le propriétaire a régulièrement procédé au renouvellement de l'enregistrement (art. L. 712-1 C.P.I.).
[3] P. KAMINA, Thèse préc. ; « De l'indépendance des propriétés corporelles et intellectuelles. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1997 (Godard c/ Houdelinckx) », art. préc.
[4] Trib. civ. Seine, 15 novembre 1927 : *D.,* 1928, 2, P. 89, note M. NAST ; *S.,* 1928, 2, p. 137, note E. CHAVEGRIN. Sur appel, Paris, 6 mars 1931 : *D.P.,* 2, p. 88, note M. NAST ; *S.,* 1932, 2, p. 145, note F. GÉNY.

avait récupéré puis recollé des morceaux de toiles déchirées jetés à la poubelle par le peintre Camoin, puis les avait fait vendre aux enchères. Infirmant le jugement de première instance, la Cour d'appel de Paris affirme que, malgré la destruction matérielle de l'œuvre, le peintre pouvait, en vertu de son droit moral de divulgation s'opposer à la reconstruction de celle-ci. Ce faisant, et contrairement au Tribunal civil qui n'avait ordonné que la remise des toiles à Camoin, elle condamne Carco à détruire les tableaux. Le droit de ne pas divulguer l'œuvre existe, en l'espèce, tant qu'existe l'œuvre, support de la création, soit qu'elle n'ait pas encore été détruite, soit qu'elle ait été reconstruite. L'abandon de l'œuvre de l'esprit exige donc la destruction du support.

La renonciation à la propriété littéraire et artistique pourrait peut-être être invoquée à l'appui du concept qu'il est devenu usuel d'appeler l'« œuvre libre de droit ». [1] Il semble cependant que plus qu'une renonciation à l'existence, ce soit plus simplement une renonciation à l'exercice du droit de propriété, sans que l'on puisse ainsi constater un quelconque abandon du bien incorporel qu'est la création.

114. - Il en est tout autrement de la renonciation à la propriété de la création industrielle, dont le législateur admet expressément qu'elle puisse faire l'objet d'un abandon par son propriétaire. Plusieurs techniques s'offrent d'ailleurs à lui selon la création envisagée. Ainsi, la marque peut être abandonnée, en partie ou en totalité, à tout moment sur demande écrite du propriétaire auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle (art. L. 714-2 et R. 714-1 C.P.I.). La volonté d'abandonner la marque peut également être présumée par le non paiement des annuités opérant renouvellement du titre (art. L. 712-1 *in fine* et art. 712-9 C.P.I.). La présomption d'abandon joue également, d'une part, lorsque le propriétaire de la marque a toléré un usage contrefaisant de celle-ci pendant cinq ans (art. L. 716-5, al. 4 C.P.I.) [2] et, d'autre part, lorsque la marque n'a pas été l'objet, sans justes motifs, d'un usage sérieux pour les produits et les services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans (art. L. 714-5, al. 1er C.P.I.). Dans ce dernier cas, compétence revient au Tribunal de grande instance pour prononcer la déchéance. Il semble, en revanche, que la déchéance automatique de son droit de propriété causée par la dégénérescence de la marque ne puisse être qualifiée d'abandon, cette disparition de la propriété ne résultant pas de la volonté, même implicite, du titulaire de la marque, mais de l'absence des conditions intrinsèques du bien requises pour sa réservation privative (distinctivité). De bien appropriable, le signe revient à l'état de chose inappropriable.

---

[1] Encore que l'analyse de la renonciation doive être réservée aux seuls droits patrimoniaux, voir M. VIVANT et Ch. LE STANC *et alii, Droit de l'informatique,* Lamy, Paris, 2001, n°279, p. 279.

[2] Dans ce cas également, l'abandon pourra cependant n'être que partiel, l'irrecevabilité de l'action en contrefaçon étant, en effet, limitée aux seuls produits ou services pour lesquels l'usage a été toléré. Voir J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *op. cit.,* n°499, p. 232, n. 17.

L'abandon du brevet est également présumé lorsque le paiement de la redevance n'a pas été effectué empêchant ainsi le renouvellement du dépôt (art. L. 612-19 C.P.I. [1]). La présomption est cependant, dans cette hypothèse, réfragable puisque le propriétaire du brevet peut toujours, par le biais d'une action en restauration auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle (art. L. 613-22, 2° et R. 613-52 C.P.I.), apporter la preuve que le non-renouvellement du dépôt n'est pas le fait de sa volonté, mais le fruit d'une cause légitime (art. L. 613-22, 2° C.P.I.). [2]

b) Aliénation de la création

L'aliénation de la création doit être examinée successivement à propos des créations littéraires et artistiques, puis des créations industrielles.

Créations littéraires et artistiques

115. - La question de la possible aliénation du droit moral s'est posée avec acuité en droit d'auteur. [3] En effet, partant de l'idée que les droits seuls (le monopole) sont objets de propriété et non, en raison de son incorporalité, l'œuvre elle-même, les auteurs en ont conclu, en vertu de l'analyse dualiste, à l'inaliénabilité des seuls attributs moraux de l'auteur [4] et à l'aliénabilité des attributs patrimoniaux. Construite afin de dépasser la contradiction, selon laquelle l'auteur peut disposer de son œuvre tout en conservant un droit de contrôle sur son utilisation, la théorie dualiste décompose ainsi le droit d'auteur en deux types de droits, dont les uns, proches des attributs de la personnalité, sans y être toutefois totalement assimilés, restent attachés à la personne (droits moraux), alors que les seconds peuvent être soumis aux actes de disposition (droits patrimoniaux).

Pourtant, comme on l'a déjà souligné [5], la création, si elle est un bien incorporel, n'en est pas pour autant un droit. C'est l'œuvre qui est objet de propriété et non le monopole. L'on comprend mal, en effet, le fait que le droit de propriété puisse lui-même être objet de propriété. Le rapport qui unit

---

[1] « Le non-paiement de la redevance (et même de la seule surtaxe) laisse présumer la volonté du titulaire d'abandonner son droit et entraîne la déchéance de celui-ci, à la date de l'annuité impayée et sans rétroactivité », J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *op. cit.,* n°175, p. 80.

[2] La notion d'« excuse légitime » est largement appréciée par l'Institut National de la Propriété Industrielle, ainsi que par la jurisprudence. Voir sur ce point, J.-M. MOUSSERON, « La restauration des brevets », *Mélanges en l'honneur de D. Bastian,* Litec, Paris, 1974, p. 277-293.

[3] Il faut, à cet égard, rappeler les termes de l'article L. 121-1 du C.P.I. : « 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*, imprescriptible ». Nous soulignons.

[4] Le droit moral ne peut alors faire l'objet ni d'une renonciation, ni d'une cession. Voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°376, p. 308.

[5] Voir *supra,* n°73.

l'auteur à son œuvre est un rapport de propriété, en lui-même, insusceptible d'appropriation. Ce rapport d'exclusivité confère au sujet certains attributs sur l'objet. Les prérogatives morales et patrimoniales constituent ces prérogatives qui caractérisent le droit de propriété de l'auteur sur son œuvre. Dès lors, ce n'est plus le droit d'auteur, dans sa composante morale, qui est inaliénable, mais l'œuvre elle-même, à cause de l'intensité du rapport d'exclusivité qui la relie à l'auteur. Même lorsque l'auteur en autorise l'exploitation par un tiers, l'œuvre demeure toujours sa propriété. [1] Le terme de cession ainsi communément utilisé pour désigner l'aliénation des droits patrimoniaux mérite donc d'être banni. La propriété de l'œuvre ne peut jamais être transférée [2], l'œuvre n'étant perméable qu'à la constitution de droits réels ou personnels. [3]

Vues sous cet angle, les prérogatives morales de l'auteur ne sont plus un obstacle à la qualification du droit d'auteur en un droit de propriété. [4] Il n'est plus besoin, pour prétendre à cette qualification, de chercher à relativiser leur valeur en invoquant ici, les contrats emportant renonciation au droit de paternité [5] ou là, la multiplication des exceptions dont l'œuvre logicielle est l'illustration la plus forte (art. L. 121-7 C.P.I.). L'attribut d'ordre moral conféré par le droit d'auteur demeure en première place et *« supplante »,* pour reprendre les termes de Maître Edelman qui va lui-même jusqu'à reconnaître au droit moral une nature réelle [6], les autres attributs du droit de propriété. La propriété de l'œuvre de l'esprit devient par conséquent inaliénable, définir par les professeurs Terré et Simler, comme une propriété

---

[1] Il peut ainsi seul décider de la divulguer, de faire valoir sa paternité, faire respecter l'intégrité de l'œuvre ou encore se raviser en exerçant son droit de repentir et de retrait (art. L. 121-1, L. 121-2 et L. 121-4 C.P.I.).

[2] Quand bien même la cession serait exclusive. Voir aussi, S. STRÖMHOLM, *op. cit.*, n°196, p. 238 ; E. THALLER, « Des rapports de la propriété littéraire et artistique avec le régime de la communauté », *R.T.D.civ.,* 1903, t. 2, p. 64 : *« Cette cession de droit d'auteur, envisagée dans son fond lui-même, devrait émouvoir les hommes qui se sont spécialisés dans les études de propriété littéraire et artistique. Il est regrettable qu'on ne se soit pas encore demandé si le législateur ferait bien d'interdire à l'auteur de se dépouiller de la propriété de l'œuvre à toujours, au lieu d'en régler la jouissance ».* Pour cette raison, il est impossible d'affirmer que la théorie moniste allemande postule l'incessibilité des droits patrimoniaux, puisque la cessibilité ne concerne que l'œuvre elle-même et que l'œuvre ne peut être réduite à des droits. Cette opinion rejoint une autre théorie moniste, la théorie personnaliste que défend le professeur Gautier, qui énonce que : *« contrairement à la vente du droit commun, définitive et irrévocable, les cessions d'auteur sont généralement limitées dans le temps de sorte que les droits d'exploitation pourront revenir un jour dans le patrimoine de l'auteur », op. cit.,* n°261, p. 449.

[3] Voir *infra,* n°117.

[4] Pour une critique relativisant l'efficacité de la théorie des droits de la personnalité pour défendre les droits moraux de l'auteur, voir P. KAMINA, *L'utilisation finale en propriété intellectuelle,* Thèse, Paris, 1996, n°113 et s., p. 108 et s.

[5] R. PLAISANT, « Exercice des droits des auteurs. Droit moral », *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 310, 11, 1985, n°15 : *« Le droit moral en tant que droit inaliénable de la personnalité est en principe d'ordre public. Cependant, ce caractère n'est pas absolu et il ne peut pas l'être sous peine d'entraver l'exploitation du droit pécuniaire. Il en résulte que le droit moral ne peut pas être considéré comme un tout soumis à un statut unique ».*

[6] « Le droit moral dans les œuvres artistiques », *D.,* 1982, 1, pp. 263-266, sp. n°4, p. 264 et n°9, p. 265.

à laquelle manque le droit de disposer sans se confondre pour autant avec l'usufruit. [1]

115 bis. – L'on peut opposer à cette vision du droit d'auteur que le pouvoir de disposer est de l'essence du droit de propriété. L'article 537 du Code civil (renforcé par l'art. 545) ne dispose-t-il pas en effet que : « les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent » ? Certes. Néanmoins, il faut rappeler, d'une part, que l'article 537 ajoute une réserve à la libre disposition des biens (« sous les modifications établies par les lois »). La loi peut donc intervenir pour limiter le pouvoir du propriétaire, voire même retirer au propriétaire le droit d'aliéner certains de ses biens. Or, la limite du droit de l'auteur à disposer totalement de son œuvre trouve bien sa source dans la volonté du législateur (art. L. 121-1, al. 3 C.P.I.). D'autre part, il existe bien d'autres hypothèses d'inaliénabilité légale. [2]

Créations industrielles

116. - N'étant pas enserrées dans un lien aussi étroit avec leur propriétaire, les créations industrielles peuvent toutes sans exception faire l'objet d'une aliénation. Si la cession de brevet (art. L. 613-8, al. 1er C.P.I.), de marque (art. L. 714-1, al. 1er C.P.I.) ou de dessin ou modèle (art. L. 512-4 C.P.I.) est expressément envisagée par la loi, elle n'est pas, de loin, la seule opération possible emportant aliénation de la création intellectuelle. Qu'ils soient accomplis à titre gratuit (donation, testament) ou onéreux (échange, apport en société [3], etc.), les actes juridiques emportant aliénation de la création industrielle sont identiques à ceux portant sur les biens corporels et obéissent donc aux principes généraux gouvernant les obligations contractuelles, sauf à y déroger par quelques mesures spécifiques.

Néanmoins, une particularité caractérise le contrat de cession portant sur un brevet ou une marque. La loi précise, en effet, que les droits attachés à un brevet [4] ou à une marque [5] sont transmissibles en totalité ou en partie. Par la formule employée, on remarquera, en premier lieu, que le législateur n'a pas entendu faire des droits attachés à la marque ou brevet l'objet de la propriété. Les droits transmissibles sont ceux attachés à la demande de brevet ou à la marque, c'est-à-dire le droit de propriété. La propriété est

---

[1] *Op. cit.,* n°127, p. 121.

[2] Par ex. certains biens de famille (art. L. 215-1 Code de l'action sociale et familiale), les substitutions (art. 1048 C. civ.), le droit d'usage et d'habitation (art. 634 C. civ.), enfin toutes les dispositions qui permettent de protéger les particuliers de l'usage de produits ou de choses nuisibles comme les animaux atteints de maladies contagieuses (art. 240 C. rur.), la vente de substances dangereuses comme l'absinthe dont la fabrication et la vente ne sont plus autorisées depuis la loi du 16 mars 1915. Au principe d'ordre public de circulation des biens, on oppose en général des règles qui répondent à un ordre public de protection, ce qui est le cas également pour les auteurs.

[3] Pour entraîner l'aliénation de la création, l'apport doit être fait en propriété. Voir *infra,* n°179.

[4] Article L. 613-8, al. 1er du C.P.I.

[5] Article L. 714-1, al. 1er du C.P.I.

transmissible parce que la création est elle-même aliénable. En second lieu, il faut s'interroger sur ce que l'on doit entendre par cession partielle ou totale. Selon les auteurs, la cession est totale ou partielle, selon qu'elle porte sur la totalité ou une partie des droits découlant du brevet ou seulement sur certains aspects de la création. [1] Ainsi, par exemple, la marque peut-elle être cédée à un tiers dans le but de ne désigner que certains produits ou services parmi ceux qu'elle est censée représenter. De même, le brevet peut-il être cédé pour certaines applications ou pour certains modes d'exploitation seulement. Considérée ainsi parfois comme une propriété démembrable [2], la propriété industrielle ne semble pas néanmoins, dans ces hypothèses, être l'objet d'un quelconque transfert, celui-ci postulant l'extinction du droit de propriété, d'une part, et constitution d'un nouveau droit de propriété au profit du tiers (le cessionnaire, par exemple), d'autre part. L'aliénation ne peut donc être que totale et entière. En réalité, il faut considérer que ce n'est pas tant la propriété qui est alors en cause, mais la jouissance de la création. En « cédant partiellement » la création, le propriétaire ne fait, en réalité que constituer des droits réels ou personnels sur la création, c'est-à-dire créer des rapports d'obligation portant sur certaines utilités de la création et non sur d'autres (aspect partiel de la cession).

La question de l'aliénation des créations intellectuelles n'est pas réglée uniformément en propriété intellectuelle. Au principe d'inaliénabilité des œuvres de l'esprit, édicté en raison de la forte attraction exercée par les attributs d'ordre moral, s'oppose ainsi celui de l'aliénabilité des créations industrielles.

c) Constitution de droits sur la création

117. - La liberté des conventions impose, sous réserve de respecter un certain formalisme nécessaire à assurer l'opposabilité des actes de disposition du bien incorporel qu'est la création, que tous types d'obligations peuvent être créées sur les créations. Au-delà des (nombreux) contrats nommés par le Code de la propriété intellectuelle [3], l'on peut dégager, de façon synthétique, les contrats mettant en œuvre des obligations réelles et ceux mettant en œuvre des obligations personnelles.

La qualification des obligations a suscité de nombreux débats centrés, en général, sur la question de la difficile distinction entre la concession de licence et la cession. Relevant cependant la vanité de cette tentative, les professeurs Lucas font, à juste titre, valoir que la distinction, inconnue des

---

[1] F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.,* n°604, p. 255 et n°1324, p. 621 ; J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 418.
[2] J. FOYER et M. VIVANT, *ibid.*
[3] Pour la seule propriété littéraire et artistique, le Code organise de manière spécifique le contrat d'édition (art. L. 132-1 et s.), le contrat de représentation (art. L. 132-18 et s.), le contrat de commande pour la publicité (art. L. 132-31 et s.), le contrat de nantissement de logiciel (art. L. 132-34).

législateurs révolutionnaires, comme des anciens auteurs, n'est pas non plus reprise par la loi du 11 mars 1957 qui n'évoque que l'opération de cession, ni même par les lois relatives à la propriété industrielle qui, comme on l'a rappelé à l'instant, ne distinguent qu'entre la cession totale ou la cession partielle. [1] La cohérence de l'ensemble implique néanmoins que le terme « cession », en ce qu'il est considéré comme synonyme de « vente », soit cantonné aux hypothèses d'aliénation de la création, les autres contrats — que ceux-ci aient pour objet des obligations réelles (usufruit, gage) ou personnelles (licence [2], apport en jouissance, etc.) — n'étant que des actes par lesquels le propriétaire soit engage la chose elle-même, soit s'engage personnellement à fournir une prestation. L'incorporalité et l'ubiquité des créations intellectuelles sont simplement de nature à permettre à leur propriétaire de s'engager simultanément à l'égard de plusieurs personnes, sur une ou plusieurs utilités économiques semblables ou différentes. C'est ce qui explique que les droits puissent être constitués à titre exclusif ou non, partiellement ou totalement.

118. - Le droit de disposer n'est pas, en droit de la propriété intellectuelle, remis en cause par l'existence de licences imposées au propriétaire de la création intellectuelle. [3] On l'a vu, la propriété intellectuelle est caractérisée par la finalité de l'exclusivité entre le propriétaire et sa création. Rien de surprenant donc à ce que la constitution de droits sur la création soit parfois contrainte, voire imposée par la loi. Ceci est

---

[1] *Op. cit.,* n°482, p. 391. Voir aussi, C. COLOMBET : *« La loi du 11 mars 1957, contrairement à de nombreuses lois étrangères, n'a traité que des cessions de l'œuvre, et n'a pas distingué celles-ci des concessions ; selon une distinction reconnue en droit commun, la cession transférerait un droit réel, la concession un droit personnel ; alors que le cessionnaire aurait toute liberté quant aux droits transmis, le concessionnaire devrait exploiter l'œuvre. Malgré le terme de cession qui est employé, il faut bien déduire du dispositif de la loi qu'une telle distinction a été bannie : bien que le verbe céder ait été utilisé à propos du contrat d'édition, la liberté n'est pas accordée à l'éditeur qui a l'obligation de fabriquer des exemplaires de l'œuvre », Propriété littéraire et artistique,* Dalloz, Paris, 1999, n°293, p. 287.

[2] Comme l'affirment les professeurs Lucas, le fait de qualifier de licence le contrat d'exploitation d'un brevet, par exemple, ne permet pas d'expliquer pourquoi l'obligation d'exploiter mise à la charge du licencié serait de l'essence du contrat, *op. cit.,* n°482, p. 392. Cette observation est d'autant plus vraie qu'il n'est justement rien de plus douteux que la volonté de classer le contrat de bail parmi les obligations personnelles Pour une critique de cette qualification, voir M. CHAUVEAU, « Classification nouvelle des droits réels et personnels », *Rev. de législ. et de jurisp.,* 1931, pp. 539-612, sp. n°23 et s., p. 568 et s. ; F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°197, p. 238 : *« Fondamentalement, tout bail est bien plus proche d'un droit réel que d'un droit personnel, quand même la jurisprudence, après avoir hésité, a rattaché par principe le bail aux droits personnels ».* Cette observation est également fondée sur le fait que l'obligation de faire n'est pas incompatible avec la qualification de droit réel. L'usufruit, par exemple, n'empêche pas que soit mise à la charge de l'usufruitier une obligation de jouir de la chose en bon père de famille et d'en conserver la substance, *ibid.,* n°234, p. 265. Egalement en ce sens, voir J. CARBONNIER : *« On notera, en tout cas, que, chez nous, celui des droits personnels qui semble le plus avancé dans l'ascension vers le droit réel — le droit du preneur à bail, locataire ou fermier — devrait échapper sans peine à l'objection de principe », op. cit.,* n°44, p. 77.

[3] Le fait que l'entrave ainsi apportée au droit de disposer ne remette pas en cause la qualification de droit de propriété, est, en général, largement admis par les spécialistes de la propriété industrielle, voir J.-M. MOUSSERON, *Le droit du breveté d'invention - Contribution à une analyse objective,* L.G.D.J., Paris, 1961, n°230, p. 257 ; J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 379.

particulièrement vrai en droit des brevets, ainsi qu'en matière d'obtentions végétales, domaines dans lesquels l'intérêt général occupe une place prépondérante. Le recours à la licence autoritaire, mais toujours non exclusive (art. L. 613-13 C.P.I.) est ainsi rendu possible soit à l'initiative d'un particulier intéressé (licence obligatoire) [1], soit à l'initiative de l'autorité administrative (licence d'office). [2]

119. - Le premier type de licence autoritaire a vocation à empêcher l'inexploitation du titre par son propriétaire en permettant à tout tiers de la faire constater pour ensuite en assurer l'exploitation ou à faire autoriser l'exploitation d'un brevet de perfectionnement pris par un tiers sur le brevet antérieur dont d'exploitation n'est pas autorisée (licence de dépendance). Le second type de licence autoritaire permet d'imposer une licence à un breveté lorsque l'intérêt public est en cause, qu'il s'agisse de santé publique, de défense ou d'économie nationales.

120. - S'il est vrai que les techniques de gestion collective des œuvres de l'esprit ont parfois pour effet de retirer aux auteurs l'initiative de la disposition, il paraît néanmoins excessif de soutenir que l'exercice de la propriété par le mandataire de l'auteur (société de gestion collective) ôte tout caractère exclusif au droit d'auteur. [3] En ce que les actes sont exercés par autrui sur l'œuvre de l'auteur, les actes de disposition deviennent simplement des actes administration. [4] Il en va peut-être autrement lorsque, comme en matière de copie à titre privée des phonogrammes ou vidéogrammes (art. L. 311-1 et s. C.P.I.), de diffusion des œuvres par câble ou satellite (art. L. 132-20-1 C.P.I.) ou encore de reproduction par reprographie (art. L. 122-10 et s. C.P.I.), l'auteur se voit imposer la conclusion de contrats avec les sociétés de gestion collective idoines. De là, à en conclure cependant que l'auteur en cédant son droit d'auteur, s'en dessaisit, il n'y a peut-être qu'un pas, mais que l'on doit se refuser de franchir, tant la question apparaît comme étant des plus délicates. [5] D'une part, on a vu que l'auteur ne cédait pas son droit — sauf à aliéner l'œuvre, ce qui, comme on l'a vu, est impossible —, mais qu'il se

---

[1] Articles L. 613-11 et L. 613-15 du C.P.I.

[2] Articles L. 613-16 L. 613-18 et L. 613-19 du C.P.I. pour les brevets ; articles L. 623-17 et L. 623-20 du C.P.I. pour les obtentions végétales. De même, pour les topographies de produits semi-conducteurs, dont l'article L. 622-7 du C.P.I. renvoie expressément aux dispositions relatives au brevet (art. L. 613-19 C.P.I.).

[3] Voir S. ALMA-DELETTRE, Thèse préc., n°467, p. 309. L'auteur parle, dans ces hypothèses, de dessaisissement indirect.

[4] Sur la définition des actes d'administration, voir *supra,* n°302.

[5] Une étude intéressante consacrée à cette question montre que seul l'exercice du droit exclusif de l'auteur s'en trouve « atteint », d'une part, en étant le fait d'un mandataire, et d'autre part, en étant collectivisé. Le droit exclusif est alors l'objet d'une mutation qui autorise l'auteur à le baptiser de droit *« à exercice collectif par nature »,* voir F. SIIRIAINEN, *Le caractère exclusif du droit d'auteur à l'épreuve de la gestion collective,* Thèse, Nice-Sophia-Antipolis, 1999, p. 433 et s. *Adde,* W. NOEL, « Les licences obligatoires et le droit d'auteur », *R.I.D.A.,* avril 1981, n°108, p. 120 : *« les sociétés d'auteur sont en mesure d'apporter une réponse positive, sans que l'on viole ce qui est une des bases impératives du droit d'auteur : l'exclusivité ».*

contentait d'en autoriser l'exploitation. D'autre part, si elle est obligatoire, la concession des utilités aux sociétés de perception, n'en est pas moins imposée dans l'intérêt de l'auteur, dont la collectivisation entraîne, il est vrai, une systématisation quelque peu rigide. Peut-on néanmoins véritablement parler, dans ces conditions, de contrainte du droit de disposer ? [1] Rien n'est moins sûr...

La distinction des notions d'abandon, d'aliénation et de constitution de droit est importante pour comprendre la nature du droit de propriété intellectuelle. Il demeure néanmoins que, sauf pour ce qui concerne l'acte d'abandon, les hypothèses du droit de disposer (aliénation, constitution de droits) équivalent à la mise en œuvre, en droit de la propriété intellectuelle, au droit d'exploitation. [2]

§2. CARACTERE DU DROIT DE PROPRIETE INTELLECTUELLE

Contrairement à ce qui est traditionnellement enseigné, le caractère absolu conféré à la propriété n'a pas pour effet d'affirmer l'étendue des pouvoirs du propriétaire, dont on a vu qu'ils pouvaient parfaitement se trouver limités du fait de la nature même de l'objet ou de la loi. Inapte à rendre compte des pouvoirs d'un propriétaire, l'absoluité du droit de propriété intellectuelle doit dès lors être recherchée ailleurs. Elle se manifeste, en réalité, par ce que l'on appelle parfois son *« rayonnement »* [3], c'est-à-dire son aptitude à être opposable aux tiers. [4] Les attributs de la propriété, contrairement à ceux conférés par les droits réels, s'exercent ainsi, selon l'article 544 du Code civil, de la manière la plus absolue, c'est-à-dire *erga omnes* (A), dans les limites inhérentes, néanmoins, au besoin de sécurité des tiers (B).

A. OPPOSABILITE *ERGA OMNES* DE LA PROPRIETE

L'opposabilité *erga omnes* constitue le critère distinctif entre la propriété et les droits réels ; dichotomie fondamentale, qu'il convient de présenter (1), dans l'optique de l'appliquer à la propriété intellectuelle qui répond, comme qu'on le verra, à l'appellation de droit absolu (2).

---

[1] Il n'en est peut-être pas de même des licences imposées par le juge pour des motifs liés au jeu de la concurrence, voir sur ce point, l'analyse du professeur Gautier, « Le cédant malgré lui : étude du contrat forcé dans les propriétés intellectuelles », *D. Aff.,* 1995, n°6, pp. 123-126.

[2] Sur l'exercice du droit d'exploitation d'une création en indivision, voir *infra,* Partie II.

[3] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°107, p. 129.

[4] P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *R.T.D.civ.,* 1966, pp. 185-215, sp. n°21, p. 201 : *« le droit de propriété vaut surtout par l'opposabilité absolue de la protection dont jouit son titulaire ».*

1. Distinction proposée par Ginossar

121. - Remettant en cause la classification traditionnelle des droits, le système présenté par Ginossar propose de distinguer la propriété des autres droits. [1] Alors que le droit de propriété est absolu, les autres droits (réels et personnels) ne présentent qu'un caractère relatif, en ce qu'ils procurent à leur titulaire des prérogatives qui ne peuvent être exercées qu'à l'égard d'une seule personne. La propriété, au contraire, n'a pas de sujet passif déterminé ou déterminable. Elle est opposable *erga omnes.* La propriété n'est donc plus considérée comme un droit réel, mais comme une simple relation d'appartenance, caractérisée par l'obligation passive et universelle, et peut porter sur des biens corporels (meubles ou immeubles), mais également incorporels (créances ou créations intellectuelles).

122. - Ainsi, à l'inverse de la classification classique des droits vigoureusement défendue, entre autres, par Dabin [2], Ginossar considère que le droit réel n'est rien d'autre qu'un rapport d'obligation portant sur une chose mettant en présence deux individus, un sujet actif et un sujet passif, il est dès lors autorisé de ne plus opposer les droits réels et les droits personnels. Ces deux catégories de droits ne sauraient cependant être confondues. En effet, bien que dans les deux cas, la relation soit de nature obligationnelle, objet d'un droit de propriété [3], le sujet passif est toujours nominativement déterminé et immuable concernant le droit personnel, alors qu'il n'est que déterminable et interchangeable concernant le droit réel. [4] Enfin, tandis que l'obligation personnelle aura pour objet une prestation, l'obligation réelle aura pour objet un bien, dont seule la jouissance, et non la disposition (attribut de la propriété), pourra être, selon les cas, cédée, concédée ou encore prêtée (lorsque la concession est à titre gratuit).

123. - Dans le sillon tracé par Ginossar, réfutant l'idée admise depuis les théories élaborées par les romanistes, selon laquelle la propriété serait contenue dans le moule classique du droit réel dont elle serait le modèle le plus complet, le professeur Zénati démontre la différence de nature entre les

---

[1] *Droit réel, propriété et créance,* L.G.D.J., Paris, 1960 ; « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », *R.T.D.civ.,* 1962, pp. 573-589.

[2] « Une nouvelle définition du droit réel », *R.T.D.civ.,* 1962, pp. 20-44.

[3] Les droits sont soumis à un double rapport. En tant qu'objet de propriété, ils sont soumis au pouvoir exclusif du créancier ou de l'usufruitier, par exemple, et en tant que rapport d'obligation, les droits permettent à un sujet actif d'exercer un pouvoir sur un sujet passif en exigeant de lui l'exécution d'une obligation de faire, de donner ou de ne pas faire.

[4] F. ZÉNATI et T. REVET, *ibid. : « Tout se passe comme si le rapport résultant du droit réel était incorporé dans la chose et pesait sur tout personne qui en devient propriétaire, ce qui conduit parfois à dire que, dans le droit réel, c'est la chose et non la personne qui doit. Il n'y a là bien sûr qu'une image, car les choses ne sont pas des sujets de droit, mais cette image est suffisamment forte pour être déterminante au plan de la terminologie : on n'hésite pas à définir le droit réel comme un droit* sur une chose *par opposition au droit personnel lui-même défini comme un droit sur la personne. (...) le service est dû par un propriétaire en tant que tel et ne concerne dès lors pas autre chose que* les utilités que peut procurer son bien. *Ceci explique que l'obligation soit le plus souvent passive. »* Souligné par les auteurs.

droits dits « réels » et la propriété. [1] Et l'auteur d'expliquer que l'affirmation de l'identité de nature entre les droits réels et la propriété oblige à définir cette dernière comme une juxtaposition de droits réels sur la chose. La propriété rassemblerait ainsi en son sein la totalité des pouvoirs que l'on peut exercer sur une chose. [2] Or, si elle rassemble toutes les prérogatives réelles sur la chose, c'est que la propriété est aussi un droit réel. Mais, la possibilité d'exercer indépendamment un droit réel sur la chose (usufruit ou servitude), en concurrence avec le « droit réel de propriété », entre alors en contradiction avec le principe de l'absolutisme énoncé par l'article 544 du Code civil. Cette contradiction, ainsi que le montre l'auteur, n'est dépassée qu'au moyen de la notion de démembrement. [3] Les droits réels constitueraient ainsi autant de démembrements possibles du droit de propriété. L'assimilation de la propriété aux droits réels et, par conséquent, la reconnaissance de la possibilité de constituer des droits de même nature sur un même bien, reviendrait, en outre, à admettre que la propriété est divisible. Or, étant consacrée par le Code civil comme étant absolue et indivisible (art. 544 C. civ.), la propriété ne peut dès lors se définir que comme la relation entre une personne et les biens lui appartenant. A l'opposé, *« le rapport juridique du droit réel sur la chose d'autrui se distingue de celui de la propriété en ce qu'il n'est pas rapport d'appropriation mais rapport d'obligation. »* [4]

Cette vision de la notion de propriété est renforcée, comme le souligne l'auteur, par le fait que la propriété se trouve, selon la doctrine classique, incorporée dans l'objet. [5] Puisque la propriété devient objet de droit, et donc un bien pouvant aisément faire l'objet d'un fractionnement, elle facilite la théorie du démembrement. [6] Pourtant, l'idée de démembrement ne figure dans aucun texte du code civil, ni dans ses travaux préparatoires. [7] Renouant avec l'idée romaine, selon laquelle la propriété est *potestas,* attribut de la personne, et non un droit, le Code Napoléon affirme bien, en revanche, que les droits réels (usufruit et servitude) sont des biens (art. 526 C. civ.). N'étant ni un droit, ni un bien, la propriété s'oppose aux droits réels et ne saurait ainsi s'y identifier. Les utilités conférées par la chose ne sont pas des droits, mais des attributs de la chose elle-même, susceptible d'être constitués en droits. Lorsqu'ils sont constitués, les droits réels n'obèrent donc pas la substance

---

[1] Thèse préc., n°42, pp. 68 et s.
[2] Thèse préc., n°47, p. 75.
[3] *« la propriété ne peut être un droit réel qu'à la condition qu'existe le mécanisme du démembrement », op. cit.,* n°48, p. 76.
[4] F. ZÉNATI, Thèse préc., n°286, p. 380.
[5] *Op. cit.,* n°55, p. 59.
[6] *« le démembrement induit l'objet corporel, lequel permet le démembrement, de même que comme on a pu le noter, la propriété ne peut être un droit réel sans la théorie du démembrement, ni un droit patrimonial ou un bien sans être confondu avec son objet »,* F. ZÉNATI, Thèse préc., n°50, p. 79.
[7] F. ZÉNATI, Thèse préc., n°271, p. 361.

juridique de la propriété, puisqu'ils y sont étrangers. [1] Les droits réels ne représentent pas un fractionnement de la propriété. [2]

Ainsi, alors que la propriété est un rapport d'appropriation de la personne envers la chose, le droit représente le rapport d'obligation. [3] Alors que la propriété est dans la chose, les droits réels ne sont que des obligations dues par la chose. [4] En tant que choses, les droits réels ou personnels sont susceptibles d'appropriation. Ce sont des biens incorporels dont on peut avoir la propriété, de la même manière que l'on peut avoir la propriété d'une chose corporelle. Le rapport d'appropriation ne peut donc plus être confondu avec son objet. [5] Ainsi, lorsque le propriétaire cède un droit réel, il ne cède pas un droit composant son propre droit de propriété. [6] La jouissance des utilités de la chose n'est pas transmise avec la constitution du droit réel, elle est constituée par le propriétaire. Le droit réel est alors défini comme étant le droit de jouir de la chose d'autrui.

En outre, le droit de propriété ne peut être à la fois objet de propriété et rapport d'appropriation. Afin de montrer l'impossible appropriation du droit de propriété au moyen d'une redéfinition des contours de la notion de droit subjectif, le professeur Zénati constate que les textes du Code civil distinguent les droits portant sur les biens qui ne sont pas eux-mêmes des biens, des droits qui constituent des biens. [7] L'auteur en déduit que le droit de propriété et, *a fortiori* le droit de propriété intellectuelle, mérite à lui seul la qualification de droit subjectif. [8]

---

[1] F. ZÉNATI, Thèse préc., n°275, p. 368.

[2] *« Les droits réels ne sont pas des démembrements du droit de propriété ; celui-ci n'est pas formé de leur réunion. Ils sont une partie des pouvoirs de fait que peut exercer un propriétaire, mais érigés en institutions juridiques. Le nu-propriétaire est seul titulaire du droit de propriété, son droit n'est pas démembré comme rapport (juridique). Mais il est diminué comme valeur »,* P. MASSON, « Essai sur la conception de l'usufruit en droit romain », *R.H.D.,* 1934, p. 202.

[3] En vertu du principe selon lequel tout droit est corrélatif à une obligation *(jus et obligatio sunt correlata).*

[4] *« Ainsi l'obligation prise comme chose renvoie nécessairement sous quelque forme qu'on l'appréhende, au sujet qu'elle oblige et qui s'oblige. Toute obligation oblige quelqu'un : dans le droit personnel, le débiteur ; dans le droit réel, le maître actuel du bien auquel s'attache l'obligation »,* S. GINOSSAR, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », art. préc., pp. 573-589.

[5] F. ZÉNATI, Thèse préc., n°305, p. 405.

[6] *« L'expression « constitution de droit réel » devrait elle-même, au demeurant, suggérer le caractère fallacieux d'une telle idée : le droit réel sur la chose d'autrui n'est pas extrait du droit de propriété, il est créé à partir des utilités de la chose appropriée »*, F. ZÉNATI, Thèse préc., n°323, p. 438.

[7] *« Ces derniers sont les droits réels sauf la propriété (art. 526 C. civ.) et les droits de créance (art. 529, 530, 536 C. civ.). Seule la propriété est un droit sur les biens (art. 543 C. civ.) qui ne peut lui-même constituer un bien »*, Thèse préc., n°566, p. 778.

[8] *« Seule la propriété, qui est nulle part définie comme un bien ou un droit réel, est un droit à caractère subjectif, et pour cause,* elle est le rapport de subjectivité même, *celui par lequel le sujet peut dire d'un objet, juridique ou matériel, qu'il est* sien. *Les autres droits peuvent valablement être qualifiés de patrimoniaux et comme tels d'antinomiques par rapport à la notion de droit subjectif parce que, sans attendre que la doctrine moderne prenne conscience de ce qu'ils sont objets de commerce, le code civil les considérait déjà comme des biens pouvant constituer l'assiette d'un droit et être, comme les choses corporelles, objet de possession et d'aliénation. Parmi ce que l'on appelle traditionnellement les droits*

2. Application de la distinction en propriété intellectuelle

124. - Malgré l'influence importante de la théorie personnaliste et dualiste qui gouverne encore le droit d'auteur [1], le droit de propriété intellectuelle a été, au terme d'une longue évolution de la pensée juridique [2], qualifié de droit de propriété. [3] La conception qui présida à l'adoption de la loi de 1957, autorise ainsi à soutenir que la propriété littéraire et artistique *« est un rapport direct d'appropriation exclusive entre le titulaire d'un droit et l'objet de ce droit et au fait que cette appropriation est opposable à tous. Cette opposabilité, appelée « opposabilité absolue » assure à celui qui en jouit le droit de faire valoir et de défendre son droit exclusif à l'égard de toute personne, encore indéterminée, qui viendrait à le violer de façon quelconque ».* [4]

Ainsi défini, le droit de propriété littéraire et artistique ne peut être confondu avec un droit réel. La propriété d'une œuvre de l'esprit ne peut pas, en effet, être qualifiée de droit réel. Après avoir démontré que le droit réel pouvait avoir pour objet une chose incorporelle, le professeur Raynard défend la nature réelle du droit d'auteur. Si elle constitue une étape primordiale dans l'évolution de la théorie de la propriété littéraire et artistique, la démonstration repose toutefois sur un sens étroit de la notion de propriété qu'il assimile à un droit réel. [5] Cette construction, au demeurant logique au regard de la théorie classique de la propriété, ne permet pas de rendre compte pleinement de la notion également subjective de propriété elle-même, ni *a fortiori* de celle de propriété littéraire et artistique.

Enfin, loin de constituer un droit réel, le pouvoir de l'inventeur, par exemple, sur la création consiste en un pouvoir direct et immédiat sur l'invention brevetée, exclusif et opposable à tous (*erga omnes*). [6] S'il était, à l'inverse, qualifié de droit réel, le pouvoir de l'inventeur confèrerait, conformément à ce qui vient d'être dit, au rapport obligationnel réel une opposabilité à l'égard d'une personne déterminée, le propriétaire du bien. [7]

---

patrimoniaux, seule donc la propriété — qui n'en est pas un — est un droit subjectif, les autres droits étant des biens objets du droit subjectif », Thèse préc., n°566, p. 779. Souligné par l'auteur.

[1] P. KAMINA, Thèse préc., n°57, p. 65.

[2] Voir Introduction, *supra,* n°3 et s.

[3] Voir notamment, J. RAYNARD, *op. cit.*

[4] F. HEPP, « Le droit d'auteur, propriété incorporelle ? », *R.I.D.A.,* avril 1958, n°19, pp. 161-191, sp. p. 177.

[5] J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de loi. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur,* Thèse préc., n°337 et s1., p. 313 et s.

[6] J.-M. MOUSSERON, *op. cit.* ; J.-M. MOUSSERON, *op. cit.* ; J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., pp. 281-305 ; J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 266, qui nuancent cependant l'identification en relevant que le droit au brevet n'est pas *« pour autant réductible au schéma de la propriété qu'on peut attacher à l'article 544 du Code civil ».*

[7] L'opposabilité, dans la théorie de Ginossar, n'est pas spécifique aux droits réels mais elle est un attribut de tout droit, S. GINOSSAR, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », art.

125. - La qualification des droits du créateur (auteur, inventeur ou déposant) de droit de propriété est donc juste, mais ne peut se réduire à la conception classique de la propriété qui ne doit pas être assimilée au droit réel, mais doit, au contraire, y être opposée. Ainsi, le droit exclusif et opposable *erga omnes* du créateur est une propriété, en ce sens qu'elle est un pouvoir qu'une personne exerce directement et immédiatement sur un bien, la création intellectuelle en l'occurrence. A l'inverse du droit réel qui peut venir grever la création, la propriété n'est pas elle-même appropriable. Elle est l'expression privilégiée du droit subjectif, dont l'origine peut être trouvée dans le concept antique de *dominium* romain qui traduisait lui-même l'idée d'appropriation. [1]

L'analyse récente ainsi proposée par le professeur Raynard sur la nature juridique du droit de propriété littéraire et artistique est ainsi tout à fait intéressante dans la volonté qu'elle révèle de rapprocher la propriété intellectuelle de la propriété de droit commun de l'article 544 du Code civil. Mais, le fait de continuer à assimiler la propriété à un droit réel tend à réduire la portée de l'affirmation. Cela a également pour effet de réifier la propriété qui se trouve mise au même rang que les droits patrimoniaux. Dire, par exemple, que le droit d'auteur a pour objet, non pas la chose elle-même, mais le monopole d'exploitation revient à poser que le droit d'auteur lui-même peut faire l'objet d'une appropriation. C'est ce qui oblige ensuite, pour rendre l'analyse cohérente, à dédoubler ce droit, puisque certaines prérogatives sont déclarées incessibles par la loi. Si la contradiction d'un droit de propriété, à la fois relation d'appropriation et objet de la propriété, a ainsi pu être surmontée grâce à la théorie dualiste du droit d'auteur, qui décompose le droit d'auteur en deux droits (moral et patrimonial), elle demeure néanmoins présente. [2]

Si l'on accepte, au contraire, l'idée que la propriété n'est pas une prérogative patrimoniale, que le droit d'auteur n'est pas un bien [3], et enfin que c'est l'œuvre qui est aliénée et non le droit de l'auteur, il n'y a plus

---

préc., p. 588 : *« comment veut-on encore que le droit de propriété puisse être qualifié de droit réel ? (...) on considère la propriété, non comme un droit réel, corrélatif à l'obligation réelle d'une personne déterminée, mais comme ce qu'elle est, à savoir un droit absolu, corrélatif à une obligation passive universelle ». Adde,* F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens,* Dalloz, Paris, 1998, n°36, p. 37.

[1] F. ZÉNATI, Thèse préc., n°562, p. 774.

[2] *« Toutes ses contorsions ont une cause unique : la confusion de la nature de la propriété et de la nature des autres droits. Faire de la propriété un droit patrimonial conduit à affirmer de manière contradictoire qu'elle est un bien, comme les autres droits, alors qu'un bien se définit comme un objet de propriété. A l'inverse, faire des droits patrimoniaux une prérogatives attachée au sujet, c'est les confondre avec la propriété qui a seule cette qualité »,* F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°6 *d),* p. 19.

[3] Ce que confirme une jurisprudence ancienne, Trib. civ. Seine, 1er avril 1936 : *« Entendre que cette faculté pour l'auteur de tirer un profit matériel de son activité intellectuelle... apparaît comme inhérente à la personne... ; qu'elle peut assurément... être lorsqu'elle est exercée, créatrice de biens ; mais que... elle ne constitue (pas) en elle-même un bien au sens de l'article 516 » : D.H.,* 1936, p. 262 ; *D.P.,* 1936, 2, p. 65, note M. NAST.

aucune raison d'assimiler le droit de propriété à un droit réel. [1] La propriété ne peut pas être comprise, à l'instar des autres droits (réels ou personnels), comme un bien. Le droit de propriété est le seul droit insusceptible d'appropriation. Si le droit de propriétaire, ou plutôt la propriété, n'est pas appropriable, c'est pour la simple raison qu'elle représente le pouvoir subjectif de l'individu sur la chose. Ce pouvoir est matérialisé, concernant les créations intellectuelles, par l'énumération légale, mais non exhaustive, d'un certain nombre de prérogatives. [2] Que leur objectif soit de permettre la protection morale ou l'exploitation patrimoniale de la création, elles ne sont que l'expression du pouvoir de disposer et d'exclure du créateur. Elles ne constituent, en aucun cas, des droits réels qui composeraient un tout complexe, la propriété. La création intellectuelle ne saurait donc être l'objet d'aucun autre droit réel que ceux, constitués par le propriétaire [3], qui viennent la grever et qu'il convient d'analyser comme des rapports d'obligation *propter rem*, et non comme des droits ayant la même nature juridique que la propriété elle-même. Techniquement, cette différence est révélée par leur plénitude : alors que la propriété est opposable à tous, le droit réel n'est opposable qu'à la personne qui est à l'autre bout de la relation d'obligation.

Le droit de propriété intellectuelle est également, de ce point de vue, un droit absolu. Ce sont d'ailleurs, sans le dire expressément, ce qu'affirment les textes. Ainsi en est-il, par exemple, de l'article L. 111-1 du C.P.I. qui dispose que « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et *opposable à tous* ». [4]

B. LIMITES A L'OPPOSABILITE *ERGA OMNES* DE LA PROPRIETE

L'opposabilité *erga omnes* de la propriété souffre néanmoins une limite : la nécessité de permettre aux tiers d'ignorer un droit de propriété ou un acte dont ils ne peuvent avoir connaissance. Alors que la propriété des biens corporels et des droits réels (jouissance sur le bien d'autrui) est le plus souvent visible, la propriété de certains biens ne révèle pas leur appartenance. C'est le cas des droits de créance, mais surtout, pour ce qui intéresse la présente étude, des créations intellectuelles, dont la propriété, pour être

---

[1] *« Il n'y a pas de « propriété vague » qui chapeauterait l'ensemble des droits y compris le traditionnel droit réel de propriété. Il y a un seul rapport de propriété, qui porte indistinctement sur les biens ne résultant pas du commerce juridique (que l'on appelle de manière aujourd'hui dépassée « biens corporels ») et sur les droits qui au contraire en résultent, et que l'on ferait bien de ne plus appeler biens incorporels depuis que des objets de propriété incorporelle ne consistant pas dans des droits sont apparus »,* F. ZÉNATI, Thèse préc., n°569, p. 784. Voir aussi, R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », *R.T.D.civ.,* 1958, n°28, p. 343.

[2] L'énonciation de ces prérogatives par la loi est, en l'absence de maîtrise de fait du propriétaire sur son bien, le moyen de poser le principe d'une maîtrise juridique.

[3] tels que l'usufruit et la nue-propriété et certains actes d'exploitation de la création. Voir *infra,* n°246.

[4] Nous soulignons.

opposable, doit subir certains aménagements. Ainsi, les tiers qui portent atteinte à la propriété ne seront sanctionnés que s'ils ont agi sciemment (1) et les actes juridiques passés sur la création intellectuelle seront soumis à la technique de la publicité (2).

1. Elément moral de la contrefaçon d'une création

La connaissance qu'a le tiers de l'existence et surtout de l'appartenance de la création intellectuelle pose la question de la prise en compte de l'intention, au plan pénal, et de la mauvaise foi, au plan civil, du contrefacteur. Définie de manière extensive par la loi [1], ainsi que par la jurisprudence [2], comme l'atteinte au droit de propriété intellectuelle d'un créateur, la contrefaçon doit être envisagée différemment selon que la création est soumise à un dépôt ou non.

126. - En droit d'auteur, l'élément intentionnel est, en principe, requis lorsque l'action en contrefaçon est exercée sur le terrain du droit pénal. [3] Néanmoins, l'élément moral de l'infraction pénale étant l'objet d'une présomption simple, il n'appartient pas au propriétaire qui agit, même dans le cadre d'une action publique, de démontrer la mauvaise foi du contrefacteur. Seul ce dernier peut ainsi apporter la preuve, soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond, qu'il a commis une erreur de fait, à condition qu'elle soit excusable. [4]

Sur le plan civil, la mauvaise foi est indifférente à la mise en œuvre de la responsabilité civile du contrefacteur. [5] Seul l'élément matériel de la contrefaçon est pris en compte par le juge, sans que le contrefacteur puisse même être autorisé à démontrer qu'il a, par exemple, agi en bon père de famille. La Cour de cassation en a ainsi conclu que la seule violation du droit subjectif de l'auteur constituait un acte de contrefaçon, sans qu'il soit besoin de rechercher la faute, qu'elle assimile à la mauvaise foi, du contrefacteur. [6]

---

[1] Article L. 335-3, al. 1 et 2 du C.P.I. pour le droit d'auteur ; article L. 615-1, al. 1er du C.P.I. pour le droit des brevets ; article L. 716-1 du C.P.I. pour le droit des marques.

[2] Ainsi, en droit d'auteur, Crim., 6 juin 1991 : *« l'atteinte portée aux droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi », Bull. crim.,* n°240 ; *J.C.P.,* 1991, IV, p. 357 ; *D.,* 1993, som. com., p. 86, obs. C. COLOMBET ; *Gaz. Pal.,* 1992, n°1-4, p. 10 ; *P.I.B.D.,* 1991, n°511, III, p. 695 ; *Juris-Data,* n°002482. Voir aussi la définition qu'en donne le professeur Gautier : *« fait d'utiliser publiquement, de quelque façon que ce soit, sans avoir requis son consentement préalable, l'œuvre d'autrui, faisant l'objet d'une protection accordée par la loi », op. cit.,* n°421, p. 704.

[3] Crim., 1er février 1912 : *Gaz. Pal.,* 1912, 1, p. 437 ; 12 février 1969 : *D.,* 1969, p. 296.

[4] Crim., 20 mars 1944 : *J.C.P.,* 1944, II, 2731, note R. L. ; *D.,* 1945, p. 247, note H. DESBOIS.

[5] Civ. 1ère, 6 juin 1990 : *J.C.P.,* 1991, *Ed. E*, II, 151, note L. PARLÉANI ; 16 février 1999, préc. ; Civ. 1ère, 29 mai 2001, préc.

[6] Civ. 1ère, 16 février 1999, préc. : *« la contrefaçon existe indépendamment de toute faute, ou mauvaise foi, du contrefacteur ».* Voir aussi, Paris, 31 octobre 2000 : *CCE,* 2001, n°76, p. 24, obs. C. CARON.

127. - Très critiquée, en doctrine, pour sa sévérité [1], cette solution n'en avait pas moins été prônée en son temps par Roubier, dont les conclusions étaient toutefois plus nuancées. [2] Le principe énoncé par la Cour de cassation est tout à fait juste et orthodoxe si l'on tient compte de ce que l'action en contrefaçon est, et doit être, considérée comme une action en revendication vouée à sanctionner l'opposabilité du droit de propriété intellectuelle. [3] Elle n'en demeure pas moins contestable au regard de la difficulté que peut rencontrer un tiers, s'agissant d'un bien incorporel, dans la connaissance même du lien d'appartenance. Dès lors, plutôt que d'exiger du juge qu'il trace une ligne de partage, pour le moins difficile, voire impossible [4], entre l'action en revendication et l'action en réparation, d'ailleurs réunies — c'est ce qui fait son originalité [5] — dans l'action en contrefaçon, peut-être serait-il plus réaliste, d'autoriser les juges du fond, à l'instar de ce qui est au demeurant recommandé par la loi en droit des brevets (art. L. 615-1, al. 3 C.P.I. [6]), à porter une appréciation *in concreto* des circonstances de la cause, en tenant compte, par exemple, de l'acte générateur de la contrefaçon (offre, mise dans le commerce, utilisation, etc.) et donc, des personnes qui sont à l'origine de l'acte. [7] Sont ainsi distingués les contrefacteurs directs et les contrefacteurs indirects d'un brevet, les seconds ne pouvant être condamnés au titre de la contrefaçon qu'à condition que leur mauvaise foi soit démontrée.

Ceci est parfaitement fondé, dans la mesure où la prise en compte de la bonne ou mauvaise foi du contrefacteur est liée à l'activité juridique exercée par la personne sur la création intellectuelle. La règle de l'opposabilité s'applique donc de façon nuancée aux tiers, selon que ceux-ci ont pu ou non, du fait de leur activité sur la création, avoir connaissance de la propriété. La frontière doit-elle pour autant être tracée entre les tiers en relation contractuelle directe avec le propriétaire et ceux n'ayant qu'un lien contractuel indirect, voire aucun lien contractuel avec lui ? S'il n'appartient pas à ce travail de répondre à cette question délicate, au moins est-il possible

---

[1] Voir notamment, E. DREYER, « Propriété littéraire et artistique. Procédures et sanctions. Contrefaçon. Eléments constitutifs », *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 1610, 8, 2000, n°161.

[2] P. ROUBIER, « Droits subjectifs et situations juridiques », *D.,* 1963, p. 304. L'auteur distinguait, en effet, selon que l'action avait pour objet la restitution du bien, donnant lieu à une cessation de l'atteinte (saisie ou mesure d'interdiction) ou la réparation du préjudice ouvrant droit à l'allocation d'indemnités. Seule la seconde devait offrir la possibilité au contrefacteur de s'exonérer de sa responsabilité. Cette théorie a été récemment reprise par le professeur Caron, obs. préc., p. 25.

[3] De ce point de vue, l'action en contrefaçon est ainsi que le soulignent les professeurs Foyer et Vivant, *« dans le champ des propriétés intellectuelles, de l'ordre du pétitoire », op. cit.*, pp. 330 et 267.

[4] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 349.

[5] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 330.

[6] « L'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, la détention en vue de l'utilisation ou la mise dans le commerce d'un produit contrefait, lorsque ces faits sont commis par une autre personne que le fabricant du produit contrefait, n'engagent la responsabilité de leur auteur que si les faits ont été commis en connaissance de cause ».

[7] Voir également pour la prise en compte de la bonne foi du contrefacteur en matière saisie-contrefaçon d'un dessin ou modèle déposé mais dont la publicité n'a pas encore été assurée, l'article L. 521-2 du C.P.I.

de préciser que cette dichotomie aurait l'avantage de la clarté. Cette solution ne semble pas cependant être celle de la Cour de cassation qui encore récemment condamnait le distributeur d'un ouvrage litigieux sans tenir compte du fait que celui-ci, qui n'était pas l'éditeur, n'était qu'un prestataire intermédiaire en fin de chaîne. [1]

Permettant de remédier au déséquilibre causé par l'incorporalité du bien, l'appréciation par les juges de la bonne foi du contrefacteur est néanmoins d'application plus délicate qu'une appréciation *in abstracto*. Elle ne fait pas l'économie cependant, au moins en droit d'auteur, de la question relative à la connaissance de la date qu'il convient de prendre en considération pour déterminer le moment à partir duquel le tiers aurait pu avoir connaissance de l'existence de la propriété ou de l'acte juridique accompli sur la création.

2. Publicité des actes juridiques sur la création

128. - Si le droit de la propriété industrielle règle le problème de la date qu'il convient de retenir pour considérer que la propriété est opposable aux tiers [2] et ne donne pas lieu, au moins sur le principe [3], à contestation, le point de départ de la propriété sur une œuvre de l'esprit a fait l'objet de nombreux débats. La raison tient à ce que, contrairement à ce qui se produit pour les créations industrielles dont l'appropriation est accomplie au moyen d'un acte de publicité, dépôt [4] ou enregistrement [5], auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle, l'appropriation d'une œuvre de l'esprit naît de la création ne faisant l'objet d'aucune publicité. [6] Bien que l'absence de formalité soit, depuis toujours, justifiée par la finalité opposée qui anime les différents modes d'acquisition de la propriété intellectuelle [7] et bien

---

[1] Civ. 1ère, 29 mai 2001, préc.

[2] L'article L. 613-1 du C.P.I. dispose que « le droit exclusif d'exploitation mentionné à l'article L. 611-1 prend effet à compter du dépôt de la demande ». La connaissance du brevet est alors acquise dès la demande de dépôt, c'est-à-dire dès que le tiers a *pu* avoir connaissance de l'existence de la propriété et non à compter du moment où il l'a effectivement connu, sous réserve des hypothèses visées par l'article L. 615-4 du C.P.I.

[3] sauf parfois à régler le délicat problème de l'opposabilité entre la demande et la délivrance du titre, voir J. SCHMIDT, « Le droit du breveté entre la demande et la délivrance du titre », *Mélanges en l'honneur de D. Bastian,* Litec, 1974, pp. 389-403.

[4] Article L. 611-1, al. 1er du C.P.I. pour le brevet, art. L. 622-1, al. 1er du C.P.I. pour les produits semi-conducteurs, art. L. 623-4, al. 1er du C.P.I. pour les obtentions végétales (titre).

[5] Article L. 712-1 du C.P.I. pour la marque.

[6] Sauf en matière de dessins et modèles pour lesquels un dépôt déclaratif de droits est exigé (art. L. 511-2 C.P.I.).

[7] Roubier explique, par exemple, pour les brevets, que la formalité administrative de dépôt est justifiée par le souci de provoquer la divulgation des secrets de fabrique : *« Il désire que ces secrets ne disparaissent pas avec celui qui les exploite, et, en échange de la révélation publique de ces secrets, il accorde la récompense du brevet (...). Dans cette manière de voir, le législateur est guidé plutôt par un objectif de progrès et d'utilité générale que par une pensée de justice individuelle : qu'importe celui qui le premier a fait la découverte, s'il a voulu la garder à l'état de secret pour sa seule industrie ? », op. cit.,* t. I, n°30, p. 123. De même, l'appropriation publique est également nécessaire pour les signes distinctifs.

qu'elle soit largement compensée par le développement des procédures de dépôt légal des œuvres [1], l'ensemble du système a néanmoins été stigmatisé en raison de son inaptitude à répondre au besoin croissant de sécurité juridique des tiers. L'absence de formalités en droit d'auteur a ainsi suscité chez les auteurs diverses réactions, allant des simples réserves [2] aux critiques les plus vives. [3]

129. - L'objection provient, en particulier, du professeur Raynard qui, s'appuyant justement sur l'extension des formalités administratives à l'égard de certaines œuvres de l'esprit, prévues à des fins de « publicité réelle » et inspirées des règles de la publicité foncière [4], appelle de ses voeux la généralisation d'un système de publicité à destination de toutes les œuvres littéraires et artistiques. Il souligne, à juste titre, que l'exigence de formalités n'est pas incompatible avec la naissance du droit de propriété dès la création de l'œuvre [5], tant que celui-ci n'est pas attributif de droit. Le dépôt se contenterait ainsi d'instruire une présomption de titularité en faveur du déposant. [6]

Mais, il est à craindre qu'une telle procédure ait, entre autres [7], pour effet d'ôter toute utilité à la divulgation qui tient, au même titre que la

---

Il est, en effet, impossible de maintenir une marque secrète puisqu'elle est censée devoir jouer un rôle immédiat de reconnaissance, pour le producteur et auprès du consommateur, *ibid.,* n°31, p. 125.

[1] Le R.P.C.A. (Registre Public de la Cinématographie et de l'Audiovisuel), créé par la loi du 22 février 1944, modifiée par le décret du 22 mai 1987, impose la publication préalable du titre de l'œuvre par le producteur, titulaire des droits, même si elle demeure facultative pour les œuvres audiovisuelles, autres que cinématographiques (art. 2, loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droit des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, *J.C.P.,* 1985, III, 57400). La loi n°92-546 du 20 juin 1992 relative au dépôt légal (*J.O.,* 23 juin 1992, p. 8167) a également étendu l'obligation de dépôt aux nouvelles technologies (logiciels, bases de données, systèmes experts, documents multimédia, etc.). Voir A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé,* Bruylant, L.G.D.J., Bruxelles, 1993, n°241, p. 316.

[2] P. SIRINELLI, « Brêves observations sur le « raisonnable » en droit d'auteur », *Propriétés intellectuelles, Mélanges en l'honneur de A. Françon,* Dalloz, Paris, 1995, pp. 397-413.

[3] J. RAYNARD, « Le tiers au pays du droit d'auteur. Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.,* 1999, I, 13., n°10 et s., pp. 962 et s. La publicité des œuvres de l'esprit et de leur exploitation est revendiquée dans le souci louable d'assurer la publicité des sûretés sur le droit d'auteur et la protection du tiers créancier, ainsi que celle des cessions successives de droit d'auteur et la protection des tiers cessionnaires.

[4] Le registre public de l'industrie cinématographique fonctionne comme *« une sorte de registre hypothécaire, son rôle étant de garantir la sécurité des relations contractuelles et financières entre les différentes catégories de professionnels du cinéma »,* B. EDELMAN, *Droits d'auteur et droits voisins. Commentaire de la loi n°85-660 du 3 juillet 1985,* Dalloz, Paris, 1987, p. 123.

[5] L'exigence de publicité pour les dessins et modèles (art. L. 512-4 C.P.I.) n'a pas ainsi empêché le législateur de considérer le dépôt comme devant être déclaratif et non constitutif de droit, même si comme cela a déjà été souligné, le dépôt d'un dessin ou modèle n'est en fait déclaratif de droit qu'à l'égard du régime du droit d'auteur, mais non à l'égard de celui du droit des dessins et modèles qui le rend constitutif de droits (art. L. 511-5 et L. 513-1, al. 1er C.P.I.).

[6] *Op. cit.,* n°11, p. 962.

[7] Des aménagements devraient également être trouvés concernant les présomptions de cessions prévues, en matière de production audiovisuelle, par l'article L. 132-24 du C.P.I., pour lesquelles il faudrait alors

possession, ainsi que l'observe d'ailleurs l'auteur [1], le rôle de présomption de titularité. [2] Raisonnant par analogie, l'auteur propose, en effet, de considérer la fonction de la divulgation comme l'équivalent de celle de la possession en matière de biens meubles corporels (art. 2279 C. civ.). [3] La présomption de la qualité d'auteur conférée par l'article L. 113-1 du C.P.I. permet ainsi à l'auteur divulguant, à l'instar de la présomption de propriétaire conférée par l'article 2279 du Code civil, lorsqu'il acquis le bien *a domino*, de renvoyer au propriétaire revendiquant la charge de la preuve de son titre. La possession comme la divulgation facilitent au possesseur et à l'auteur la difficile preuve d'un fait juridique, détention d'un bien ou création d'une œuvre. [4] Il n'y a rien de très étonnant à cette similarité dans la mesure où les deux régimes obéissent justement aux règles d'opposabilité de la propriété, peu important que celle-ci porte sur des biens corporels ou incorporels. [5]

130. - L'intérêt réel d'une telle publicité résiderait, en définitive, surtout dans sa capacité à assurer, à l'instar des règles applicables en matière d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles [6], mais également en droit de

---

prévoir des inscriptions obligatoires (ce qui n'est pas encore le cas). Au demeurant, si une liste devait être dressée pour l'énumération des actes d'exploitation sur les œuvres de l'esprit pour lesquels l'inscription serait obligatoire, il serait bon de ne pas y tracer des catégories inaptes à refléter la réalité juridique du droit d'auteur. Enfin, ainsi que cela avait déjà été observé à l'époque à propos de l'obligation d'enregistrement des œuvres cinématographiques, la publicité a un coût et il n'est pas certain que l'ensemble des auteurs soit toujours en mesure de les assumer. Voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°490, p. 398, n. 74. Un partage de la prise en charge des frais entre le cessionnaire, qui est souvent une personne morale, et l'auteur devrait alors peut-être faire l'objet de dispositions particulières.

[1] *« En fait d'œuvres de l'esprit, la divulgation vaut titre », ibid.,* n°7, p. 961. Voir également, C. NEIRAC-DELEBECQUE, *Le lien entre l'auteur et son œuvre ,* Thèse, Montpellier, 1999, n°251 et s., p. 184 et s.

[2] En effet, le dépôt sera-t-il considéré comme une première divulgation ? Le dépôt ne consiste pas, en principe, à reproduire l'œuvre mais à la décrire, voire à n'en donner que le titre ainsi que le nom des auteurs. Dans l'hypothèse où la divulgation a lieu avant le dépôt, qu'en sera-t-il de la possibilité pour les auteurs d'agir en contrefaçon contre le tiers qui a déposé l'œuvre à leur place ? D'une part, il y a de fortes chances pour la première divulgation de l'œuvre ait, comme cela a été vu plus haut, accompagné la conclusion d'un contrat portant exercice des droits patrimoniaux. Or, l'inscription du contrat d'exploitation à un registre devrait pouvoir empêcher un tiers d'usurper la création. D'autre part, si l'usurpation a été possible, les auteurs pourront toujours exercer, à l'instar du droit des brevets, une action en revendication à l'encontre du tiers usurpateur.

[3] L'article L. 113-1 du C.P.I. et l'article 2279 du Code civil posent, en effet, tous deux des présomptions simples de titularité d'un droit de propriété : propriété littéraire et artistique dans un cas, propriété de droit commun, dans l'autre.

[4] J. RAYNARD, *ibid.,* n°8, p. 961.

[5] D'ailleurs, reprenant la théorie développée par M. P. Recht (*op. cit.*), M. J. Duclos oppose, pour mieux les fédérer autour du même concept d'opposabilité, la propriété-création d'un bien incorporel et la propriété-possession des objets corporels (*L'opposabilité. Essai d'une théorie générale,* L.G.D.J., Paris, 1984, n°161, p. 189). Toutefois, M. Duclos n'en tire pas les mêmes conclusions que M. Recht. Pour le premier, l'opposabilité des droits « intellectuels » ne tire pas sa source dans le fait qu'ils puissent être considérés comme de véritables propriétés. Les droits « intellectuels » ne sont opposables que parce que le législateur les a déclarés comme tels. A l'inverse, c'est de son opposabilité *erga omnes* que M. Recht déduit la qualification juridique du droit de propriété intellectuelle en véritable propriété.

[6] L'article 33 du Code de l'industrie cinématographique prévoit, en outre, la publication d'un certain nombre d'actes et, en particulier, des « cessions et apports en société du droit de propriété ou

la propriété industrielle [1], l'opposabilité des actes juridiques accomplis sur l'œuvre de l'esprit. Une publicité informant les tiers du transfert de la propriété d'une création présenterait ainsi l'avantage de conférer à la propriété intellectuelle une véritable opposabilité *erga omnes* que le formalisme des conventions ne suffit souvent pas à garantir.

131. - Conclusion de la section. L'absolutisme qui est le fait pour le droit de propriété d'être opposable *erga omnes* est caractéristique, non seulement de l'exclusivité, mais également le droit de disposer de son bien, second attribut du propriétaire. L'opposabilité *erga omnes* a pour effet de rendre le droit de propriété intellectuelle absolu, par opposition aux droits réels qui ne sont dotés que d'un effet relatif. En l'absence de corporéité de la création, cette opposabilité est néanmoins assurée, plus ou moins efficacement selon les créations envisagées, par une publicité.

132. - Conclusion du chapitre. Le fait que la création puisse être soumise à une appropriation concurrente nécessite qu'elle soit d'abord considérée comme objet de propriété. De nombreuses analyses ont permis, avant la nôtre, de montrer que, malgré son caractère incorporel, la création est un bien susceptible d'appropriation. Encore faut-il définir ce rapport d'appropriation comme une relation d'exclusivité permettant au propriétaire de disposer de sa chose et ayant pour caractéristique le fait d'être absolu, c'est-à-dire opposable *erga omnes.*

L'analyse de l'appropriation de la création a cependant nécessité qu'un certain nombre de distinctions soient opérées. Ainsi, lorsqu'un rapport d'appropriation s'exerce sur la création, celui-ci ne peut être que juridique, en raison du caractère incorporel de la chose. Dès lors, les prérogatives énoncées par le législateur sont autant d'attributs démontrant la reconnaissance d'un droit subjectif en faveur des créateurs ou d'autres personnes habilitées à se voir conférer un titre de propriété sur la création. L'énonciation des prérogatives permet au créateur d'exercer un pouvoir juridique exclusif et absolu sur la création. Le rapport entre le créateur et la création est donc direct et immédiat. En ce sens, il peut être qualifié de droit de propriété.

---

d'exploitation ainsi que les concessions du droit d'exploitation soit d'un film, soit de l'un quelconque de ses éléments présents et à venir... »

[1] Article L. 512-4 du C.P.I. pour les dessins et modèles ; article L. 613-9 du C.P.I. pour les brevets ; article L. 623-14 du C.P.I. pour les obtentions végétales ; article L. 714-7 du C.P.I. pour les marques.

CHAPITRE II.

CONCOURS DE DROITS DE PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION

133. - Dès les premiers temps de l'exégèse, la doctrine n'a eu de cesse de vouloir procéder à la qualification du droit indivis. Le droit indivis marque, en effet, l'une des limites du droit de propriété, consacré par l'article 544 Code civil comme un droit absolu. Les nombreuses théories développées à ce sujet, et les querelles « byzantines » auxquelles elles ont donné lieu [1], ont toujours eu pour ambition de rendre cohérente la coexistence du droit indivis avec le droit de propriété. Rares sont les analyses de l'indivision qui ne commencent pas par l'appréhension de sa nature juridique. L'étude de la création indivise nécessite, en effet, que l'on sache ce que recouvre la notion d'indivision elle-même. Mais, à leur lecture, on s'aperçoit alors qu'il existe pratiquement autant de conceptions de l'indivision que d'auteurs. Décrit comme un droit *« complexe »* et *« inachevé »* [2], le droit indivis est-il vraiment cette introuvable notion ? C'est ce qu'il faut à présent examiner en reprenant la définition déjà proposée en introduction de l'étude, selon laquelle le droit indivis est un concours de droits de propriété sur une même chose. Partant de ces éléments, il conviendra tout d'abord, de vérifier que le droit indivis est, par nature, un droit de propriété (Section 1).

Ainsi que l'observe le doyen Carbonnier, l'étude de la propriété en général mérite qu'une attention particulière soit portée sur les personnes auxquelles elle est attribuée [3], attention qui n'est pas amoindrie par le fait

---

[1] P. CATALA, « L'indivision », *Defrénois,* art. 32160, 1976, n°42, p. 1602.

[2] F. DELHAY, *La nature juridique de l'indivision. Contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec les notions de société civile et de personnalité morale,* L.G.D.J., Paris, 1969, n°43, p. 69 et n°46, p. 75.

[3] *« Oui, le veau d'or est toujours debout — ou, pour s'exprimer sans porter de jugement moral, le droit de propriété demeure, comme à l'aube de l'individualisme (datez-le, si vous le pouvez), la relation essentielle de l'homme aux choses. Pour lui avoir accordé trop d'importance autrefois, les juristes ne lui en accordent-ils pas maintenant trop peu ? La doctrine contemporaine est dogmatique à peine moins que celle qui l'a précédée. Ce qui contribue à la tenir davantage encore éloignée du réel, c'est une sorte de pharisaïsme qui la fait se limiter toujours à la question : qu'est-ce que la propriété, sans oser jamais poser l'autre : mais qui est donc propriétaire ? Accaparés par le brillant de l'article 544, nous avons cru que les attributs de la propriété étaient seuls dignes de notre philosophie, et nous avons négligé les modes d'acquérir, noyés dans leur technicité apparente à un autre endroit du Code (art. 711 et s.), sans voir la terrible réalité dont ils sont chargés. Le résultat est que nous ne saisissons jamais dans nos raisonnements que la propriété acquise, une tranche de propriété, abstraite de son commencement, insouciante de sa fin. Pourtant, à qui veut atteindre l'institution dans sa vérité totale, autant que la*

qu'il s'agit d'indivision. L'observation de l'existence d'un concours de droits de propriété sur une création intellectuelle permettra ainsi de déceler, en propriété intellectuelle, quels sont ces sujets susceptibles d'être qualifiés de copropriétaires ou de coïndivisaires (Section 2.).

SECTION 1. LE DROIT INDIVIS, UN DROIT DE PROPRIETE

134. - L'étude de la qualification du droit indivis permet de dégager deux principaux courants doctrinaux. Soit la qualification est effectuée au regard du *sujet* du droit indivis et l'existence d'un droit de propriété est alors reconnue. Mais, on estime que ce droit de propriété est unique et détenu collectivement par les indivisaires. Soit la qualification est opérée au regard de l'*objet* du droit indivis et la possibilité d'une quelconque reconnaissance d'un droit de propriété est alors anéantie, expliquant ainsi la tentative de recours à la notion fuyante de droit réel *sui generis* (§1).

A ces tentatives de requalification du droit indivis, dont la validité doit être examinée à l'aune des mécanismes de propriété intellectuelle indivise, doit être opposée une troisième voie, résultant d'une opinion doctrinale plus récente. [1] Elle propose, tout en revenant aux sources du droit romain, de considérer que le droit indivis peut, tant au regard de son *sujet* que de son *objet*, ne consister qu'en un droit de propriété. Cette analyse, dont on vérifiera qu'elle est prompte à s'appliquer à la propriété intellectuelle, sera donc reprise ici (§2).

§1. Rejet des tentatives de requalification du droit indivis

L'analyse des thèses du droit réel *sui generis* (A), ainsi que celle de la thèse du droit collectif (B) sera guidée par le souci constant de vérifier leur applicabilité aux situations de propriété intellectuelle indivise. Cette expertise permettra de conclure au rejet de chacune des qualifications proposées.

A. THESE DU DROIT REEL *SUI GENERIS*

La thèse selon laquelle le droit indivis serait un droit réel *sui generis* (1) sera soumise à la critique (2).

---

structure *de la propriété importe sa* répartition », *Flexible Droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur,* L.G.D.J., 1995, pp. 280 et 281.

[1] F. ZÉNATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à l'étude du droit subjectif,* Thèse, Lyon, 1981 ; F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens,* P.U.F., Paris, 1997.

***1. Exposé de la thèse du droit réel* sui generis**

La théorie du droit réel *sui generis* pose que l'indivisaire n'est pas propriétaire de la chose indivise, mais titulaire d'un droit réel particulier (a). La complexité des prérogatives de l'indivisaire a également incité la doctrine à reconnaître, à côté du droit réel *sui generis,* la présence d'un droit éventuel, instaurant ainsi une conception dualiste du droit indivis (b).

a) Reconnaissance d'un droit réel

135. - Initiée par Roguin [1] et très clairement exposée par Ionasco [2], la théorie moderne de la copropriété postule l'impossibilité qu'il y aurait à considérer le droit indivis comme un droit de propriété. La propriété est absolue, exclusive et perpétuelle, alors que la copropriété est limitée, concurrente et passagère. Dans l'une, dit Ionasco, il y a un seul sujet de droit, dans l'autre il y en a plusieurs. Dans l'une, la jouissance est illimitée, dans l'autre, elle est limitée par la concurrence de prétentions similaires multiples. Enfin, l'objet de l'une et de l'autre diffèrent : celui de la propriété est une chose matériellement déterminée, celui de la copropriété consiste en une chose indivise, sans détermination matérielle précise. [3]

Ce qui caractérise la copropriété, c'est le fait que le droit de chacun est encadré par une pluralité de droits identiques et indépendants appartenant à des sujets différents sur la même chose. La situation décrite par Ionasco est celle d'un bien appartenant à une pluralité de personnes, sous la forme d'une pluralité de droits réels spéciaux, limités entre eux par leur coexistence, et portant sur l'ensemble du bien. [4] Rejetant, de fait, l'idée que le droit indivis serait un droit personnel (ou de créance) caractéristique d'un lien juridique entre deux personnes, ainsi que l'a énoncé Josserand dans l'exposé de la théorie de la propriété collective [5], la conception moderne de la copropriété recommande la qualification du droit indivis en un droit réel. L'obligation qui correspond au droit indivis est une obligation générale d'abstention. Chacune des prérogatives peut être exercée par les copropriétaires sans le concours des autres. Le droit indivis contiendrait donc une obligation passive universelle,

---

[1] *Traité de droit civil comparé. Les successions,* Paris, 1908.

[2] *La copropriété d'un bien,* L.G.D.J., Paris, 1930. La théorie a ensuite été suivie par d'autres auteurs, tels que Vincent (« Les propriétés collectives, les indivisions et l'effet déclaratif du partage », *Rev. crit.,* 1932, pp. 284-345), Delhay (*La nature juridique de l'indivision. Contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec les notions de société civile et de personnalité morale,* L.G.D.J., Paris, 1969), et plus récemment, par le professeur Jourdain, « Les actes de disposition sur la chose indivise (Condition juridique des actes irréguliers pendant l'indivision) », *R.T.D.civ.,* 1987, pp. 498-531 ; *Les biens,* Dalloz, Paris, 1995, n°59, p. 81.

[3] *Op. cit.,* n°128, p. 272 et 273.

[4] A. IONASCO, *op. cit.,* n°9, p. 17.

[5] L. JOSSERAND, « Essai sur la propriété collective », *Livre du centenaire du Code civil,* t. I, La Société d'Etudes Législatives, Paris, 1904, p. 356-379, sp. p. 375.

propre au droit réel. [1] Il ne fait pas de doute, en effet, que le droit indivis porte sur une chose, et non pas sur une activité ou une prestation d'une personne.

C'est donc par rapport à la présence d'une chose indivise que la qualification du droit indivis en tant que droit réel est opérée. L'indivisaire aurait un droit absolu et indépendant certain sur la chose indivise, dont il peut jouir. Ce droit, matérialisé par une quote-part qui devient l'objet même du droit réel, lui permet de demander le partage. Ce droit réel se distingue du droit de propriété en ce qu'il ne permet pas de disposer de la chose de façon absolue.

136. - La qualification du droit indivis en un droit réel autre que le droit de propriété, en un droit réel spécial, se heurte cependant au caractère limitatif, quoique discuté [2], de l'énumération des droits réels par l'article 543 du Code civil. De fait, le droit réel tel qu'il est décrit par les auteurs dans la copropriété ou l'indivision ne correspond à aucun autre droit réel classique. Alors que les droits réels sont des démembrements de la propriété et coexistent avec elle, le droit réel issu de la copropriété ne recoupe pas le droit de propriété. Le droit indivis serait alors un nouveau type de droit réel.

Afin de contourner cette difficulté, les auteurs ont alors argué du fait, qu'en désignant le droit indivis par l'expression « droit réel *sui generis »,* ils se contentaient simplement de définir autrement un droit déjà existant, reconnu par la loi et dont le contenu ne se trouve pas modifié par sa nouvelle qualification. [3] Aucun droit nouveau n'est alors créé. La véritable nature juridique est simplement révélée autre, au risque de se trouver en contradiction avec celle proposée par le Code civil [4]. Ce dernier point ne constitue pas cependant un véritable obstacle puisqu'est déniée au législateur toute compétence scientifique et méthodologique, l'opération de qualification étant ainsi, selon Ionasco, réservée à la seule doctrine. [5]

b) Analyse dualiste du droit indivis

137. - Certains auteurs, se revendiquant de la conception moderne du droit indivis, ont cherché à la compléter et à l'affiner, en apportant notamment des précisions sur le contenu du droit indivis. [6] Définir le droit

---

[1] G. SIESSE, *Contribution à l'étude de la Communauté d'héritiers en Droit Comparé,* L.G.D.J., Paris, 1922, p. 466.
[2] A. IONASCO, *op. cit.,* n°131, p. 279 ; F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°214, p. 252.
[3] A. IONASCO, *op. cit.,* n°131, p. 280.
[4] Il faut simplement rappeler que le régime de l'indivision se trouve au sein du Livre troisième « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ».
[5] *Op. cit.,* n°131, p. 281.
[6] P. JOURDAIN, « Les actes de disposition sur la chose indivise (Condition juridique des actes irréguliers pendant l'indivision) », *R.T.D.civ.,* 1987, pp. 498-531 ; *Les biens,* Dalloz, Paris, 1995, n°59, p. 81.

indivis en affirmant, dans un premier temps, qu'il est un droit réel distinct du droit de propriété, mais également des autres droits réels, ne suffit certes pas à en déterminer le contenu. Selon ces auteurs, il faut savoir précisément quelles sont les prérogatives que renferme le droit indivis. Or, toutes les prérogatives du droit indivis ne sauraient être considérées comme ce droit actuel et certain qu'est le droit réel *sui generis*. Naîtrait ainsi sur la tête de chaque indivisaire, en plus du droit réel *sui generis*, un autre type de droit beaucoup plus aléatoire : un droit éventuel à recueillir dans le futur la propriété d'un bien ou d'une partie du bien. Le droit indivis devient donc ambivalent, laissant ainsi place à une analyse dualiste.

Le professeur Jourdain [1] regroupe en les opposant, *« les prérogatives attachées à la qualité d'indivisaire et celles qui sont attachées au droit éventuel à la propriété des biens. »* [2]

Le droit indivis est donc entendu comme un droit complexe composé de prérogatives diverses. Les prérogatives énoncées par l'article 815-9 du Code civil, en vertu duquel il a le droit « d'user de jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec les droits des autres coïndivisaires », confèrent à l'indivisaire un droit actuel et certain de jouissance directement sur la chose. Entravé néanmoins par l'exercice de droits rivaux des coïndivisaires, le droit exercé ne peut consister en un droit de propriété. En ce sens, le droit est réel : il est une modalité autonome d'utilisation privée des choses. [3] Selon les termes employés par le professeur Catala, le droit réel s'exprime ici par le *jus prohibendi,* c'est-à-dire la faculté de bloquer la disposition. [4]

138. - Ecartant l'hypothèse selon laquelle l'ensemble des droits réels *sui generis* représenterait le droit de propriété, ce qui reviendrait à reconnaître l'existence d'un droit de propriété unique dont chaque indivisaire serait titulaire pour une fraction, une partie de la doctrine [5] a proposé de distinguer le droit sur la chose, de nature réelle, du droit à (ou sur) une quote-part de la masse indivise, contenant vocation à des attributions privatives au partage représentant la valeur de la part indivise et que certains ont pu qualifier de

---

[1] L'auteur prend pourtant soin de donner la définition commune de l'indivision : *« situations dans lesquelles plusieurs personnes se trouvent avoir des droits concurrents de même nature portant sur le même objet. Ces situations sont désignées par les vocables d'indivision ou de copropriété du moins lorsque* ***ces droits concurrents*** *sont des* ***droits de propriété »*** (nous soulignons), *op. cit.,* n°57, p. 78.

[2] P. JOURDAIN, « Les actes de disposition sur la chose indivise (Condition juridique des actes irréguliers pendant l'indivision) », art. préc., n°7, p. 502.

[3] P. JOURDAIN, *op. cit.,* n°59, p. 81.

[4] « L'indivision », art. préc., art. 31874, n°5, p. 9. Il faut néanmoins prendre garde à la formule employée par l'auteur qui désigne le droit de propriété et non seulement un droit réel au sens de droit sur la chose d'autrui.

[5] J. VINCENT, *ibid.,* n°68, p. 339 ; A. IONASCO, *op. cit.,* n°130, p. 278 ; P. JOURDAIN, *ibid.*

« droit conditionnel » [1], de *« droit indéterminé »* [2], ou encore de *« droit éventuel ».* [3]

Aux côtés de ce droit réel existerait un droit à une quote-part de la masse indivise qui comprendrait trois types de prérogatives, parmi lesquelles le droit en valeur, c'est-à-dire à une valeur de la masse indivise, estimée le jour du partage, le droit éventuel représentant la vocation à des attributions de propriété privative au partage [4] et enfin, les droits attachés à la personne de l'indivisaire, de provoquer le partage, de solliciter une attribution préférentielle, de requérir une mesure urgente ou une habilitation judiciaire, d'exiger sa part annuelle de bénéfices, etc.

139. - L'intérêt de cette analyse résiderait dans le fait de pouvoir justifier la situation juridique découlant d'une cession à titre particulier par un indivisaire de sa quote-part. Prenant appui sur la jurisprudence, le professeur Jourdain affirme ainsi que la cession ne peut avoir que des effets limités au bien indivis qui est l'objet de la quote-part : *« L'indivisaire qui dispose de sa part sur un bien ne peut conférer à son ayant-cause plus de droits qu'il n'en a lui-même. Or, ceux-ci sont soumis à l'aléa qui affecte le partage en raison de son effet déclaratif. »* [5]

La cession ne confèrerait donc qu'un droit éventuel à la propriété et non les prérogatives inhérentes à la qualité d'indivisaire. [6] Ainsi, par exemple, l'acquéreur ne pourrait provoquer le partage, demander une attribution préférentielle, réclamer une part des bénéfices ou des fruits, requérir une mesure urgente dans l'intérêt commun, ou encore solliciter une habilitation judiciaire. Alors que certains droits, attachés à la qualité de droit indivis, seraient transmis à l'acquéreur, d'autres, attachés à la qualité

---

[1] C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français,* par E. BARTIN, t. II, Marchal et Billard, Paris, 1935, t. X, § 625, p. 189, n. 1 ; C. DEMOLOMBE, *Cours du Code Napoléon,* t. XVI, n°264. Pour une critique du droit conditionnel, voir L. JOSSERAND, « Essai sur la propriété collective », art. préc., p. 372.

[2] H. CAPITANT, *Cours de Doctorat,* p. 403 : *« On peut très bien considérer que le droit de propriété qui résulte du partage n'est pas le produit de la jonction de droits partiels sur une même tête, mais simplement la fixation d'un droit qui, jusque là, était incertain. Cette explication n'est pas si éloignée de celle que donne Pothier : Chaque héritier n'a avant le partage, qu'un droit indéterminé, un droit flottant. On ne sait quels biens lui seront attribués, il semble qu'il y a là une idée dont on pourrait faire découler une notion nouvelle qui justifierait l'article 883. »* ; F. DELHAY, *op. cit.,* p. 79, n°49 et s. ; J. CARBONNIER, *op. cit.,* n°81, p. 147.

[3] J. VINCENT, « Les propriétés collectives, les indivisions et l'effet déclaratif du partage », art. préc., n°68, p. 339 ; P. JOURDAIN, « Les actes de disposition sur la chose indivise (Condition juridique des actes irréguliers pendant l'indivision) », art. préc., n°6, p. 501 ; *op. cit.,* n°59, p. 81.

[4] P. DURAND, « Droits des copropriétaires sur les biens indivis », *Rev. crit.,* 1935, p. 14-20, sp. p. 18.

[5] « Les actes de disposition sur la chose indivise (Condition juridique des actes irréguliers pendant l'indivision) », art. préc., n°28, p. 510.

[6] « Les actes de disposition sur la chose indivise (Condition juridique des actes irréguliers pendant l'indivision) », art. préc., p. 525, n°62 ; *op. cit.,* n°60-2, p. 84. En ce sens également, M. NÉVOT, *La notion de partage,* Thèse, Paris II, 1979, n°34, p. 43.

d'indivisaire, seraient, en revanche, conservés par le cédant. Ceci confirme, pour l'auteur, la nécessité de procéder à une analyse dualiste du droit indivis.

Il est à craindre cependant que la perspective d'une qualification dualiste du droit indivis ne soit source de difficultés plus grandes encore que ne le sont celles provoquées par la théorie individualiste, dont le degré d'abstraction a été tant décrié [1], et rende, du même coup, encore plus ardue la tâche assignée qui consiste à déceler la nature juridique du droit indivis. [2]

2. Critique de la thèse du droit réel sui generis

Illustrée et renforcée par l'analyse du droit indivis en propriété intellectuelle, l'appréciation critique de la conception moderne du droit indivis permettra de faire valoir son inadaptation à la réalité. Pour rendre compte de son inadaptation, la qualification du droit indivis en un droit réel *sui generis* doit être appréciée au regard d'éléments tels que la nature du pouvoir des indivisaires (a), mais également la définition du droit réel (b).

a) Une qualification insuffisante au regard du pouvoir de l'indivisaire

140. – Une première remarque, d'ordre général, invite à se reporter aux propos du doyen Carbonnier, dont le remarquable raccourci permet de saisir toute la philosophie qui préside à l'institution de la propriété et à celle des droits réels [3] : un propriétaire peut tout faire, sauf ce qui lui est interdit, alors qu'un titulaire de droit réel ne peut faire que ce qui lui est permis. [4] S'il est vrai que les prérogatives des indivisaires sont énumérées par la loi de manière relativement précise, il n'en demeure pas moins que l'indivisaire

---

[1] dont encore récemment par le professeur Testu qui reproche à la conception classique d'être « excessivement abstraite », *L'indivision,* Dalloz, 1996 ; « Sur la nature de l'indivision », *D.,* 1996, 1, p. 176.

[2] La qualification de droit réel *sui generis* ne peut, à elle seule, satisfaire l'esprit. Si, d'un côté, on peut en effet entendre que le droit indivis a une nature réelle, en ce qu'il confère un pouvoir direct sur la chose indivise, on est vite gêné, de l'autre, pour percevoir la nature juridique du droit à une quote-part, dont on dit, en outre, qu'il est lui-même l'objet d'une subdivision. Il est alors tentant de songer à la classification initiée par Demogue (voir « Des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance », *R.T.D.civ.,* 1905, p. 723 ; « De la nature et des effets des droits éventuels », *R.T.D.civ.,* 1906, p. 231). Mais, outre que celle-ci n'a pas connu une expansion dans la pratique du droit, cette classification ne dispense pas, ici en tout cas, d'une réflexion sur la base de la classification traditionnelle qui oppose les droits réels aux droits personnels. En retenant que le droit indivis doit être qualifié de droit réel *sui generis*, la théorie moderne de l'indivision reprend à son compte, au moins en partie, cette classification...

[3] différence qui a été consacrée par la Constitution du 4 octobre 1958 : « La loi est votée par le Parlement. La loi détermine les principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales. » Voir également, F. ZÉNATI, « La constitution de la propriété », *D.,* 1985, 1, p. 175 ; « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *R.T.D.civ.,* 1983, pp. 315 et 316 : *« Inventorier les droits d'usage du propriétaire, c'est les réduire et accréditer que celui-ci se trouve dans la même situation que le titulaire d'un droit sur la chose d'autrui, c'est-à-dire d'un droit déterminé, c'est la ramener au bout du compte, à ce statut, pourtant aboli par la Révolution. »*

[4] *Op. cit.*, n°68, p. 130.

conserve, dans la limite de sa part, un droit de disposition absolu sur la chose indivise. L'entrave qu'il subit de ne pouvoir aliéner seul la chose commune rend les actes qu'il accomplit sans le consentement unanime des coïndivisaires, simplement inopposables à ceux-ci et non pas nuls. Ils sont soumis au résultat du partage. [1] Ainsi, la règle de l'inopposabilité de l'acte appliquée par la jurisprudence, démontre que l'indivisaire se trouve dans la première situation décrite par le doyen Carbonnier, celle du propriétaire.

En outre, tous les actes que peuvent accomplir les indivisaires sur la chose indivise ne sont pas prévus par la loi. Ne prenant volontairement pas soin de tous les envisager, le législateur se contente de faire référence à des catégories d'actes : mesures nécessaires à la conservation du bien indivis (art. 815-2, al. 1er C. civ.), actes d'administration et de disposition (art. 815-3, al. 1er C. civ.), sans préciser en aucune manière ce que ces notions renferment. On ne saurait donc arbitrairement limiter ces actes aux prérogatives visées plus haut. Ceci est d'autant plus vrai lorsque l'on sait la difficulté qu'il y a à tracer le contour de ces notions. [2] On remarquera, d'ailleurs, qu'en employant le terme « mesures relatives à la conservation du bien indivis » et non celui beaucoup plus classique d'« actes de conservation », le législateur a *« délibérément »* entendu, selon le professeur Catala, embrasser le domaine le plus étendu (actes et faits juridiques), ne laissant pas prise à une interprétation restrictive de la notion. [3]

Pour être certain de l'insuffisance de la qualification, il est nécessaire de la confronter aussi à la définition générale du droit réel.

b) Une qualification inefficace au regard de la définition du droit réel

141. - Une première contradiction apparaît lorsqu'est confrontée la notion de droit réel *sui generis* aux définitions respectives de droit réel et de droit de propriété. Il est affirmé, en effet, que les indivisaires exercent des droits réels, dont la somme n'équivaut pas au droit de propriété. En outre, la copropriété constituerait à elle seule un mode différent d'*« appropriation »* (!) des choses. [4] Ces deux observations permettraient, selon les auteurs, de rejeter toute idée selon laquelle les indivisaires sont propriétaires de la chose

[1] P. JOURDAIN, « Les actes de disposition sur la chose indivise (Condition juridique des actes irréguliers pendant l'indivision) », art. préc., n°46, pp. 518 et s., qui retrace l'évolution jurisprudentielle relative au devenir de ces actes.

[2] Pour une étude de la notion d'acte d'administration, voir R. VERDOT, *La notion d'acte d'administration en droit privé français,* L.G.D.J., Paris, 1963 ; R. VERDOT, « De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes d'administration et des actes de disposition », *R.T.D.civ.,* 1968, pp. 449-478.

[3] « L'indivision », art. préc., art. 32160, pp. 1609 et 1610 ; M. DAGOT, *L'indivision. Loi du 31 décembre 1976,* Litec, Paris, 1978 ; « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2858, n°171.

[4] A. IONASCO, *op. cit.,* n°132, p. 284.

indivise. Or, il est possible d'affirmer, au contraire, que l'une et l'autre la corroborent.

Le fait, tout d'abord, que la somme des droits réels ne soit pas à même de reconstituer la propriété n'est pas spécifique aux droits réels *sui generis* qu'exerceraient les indivisaires. L'idée peut, en effet, comme on l'a déjà vu [1], également être soutenue à propos de la propriété pleine et entière. La conclusion qui avait été donnée est que le droit réel ne peut être que d'une nature différente de celle du droit de propriété, ce qui fait obstacle à toute possibilité d'un démembrement ou d'un fractionnement de la propriété par la constitution de droits réels. La propriété n'est pas contenue dans le moule du droit réel dont elle serait le modèle le plus complet. Affirmer, au soutien de la thèse du droit réel *sui generis,* que la juxtaposition des droits des indivisaires ne renvoie pas à l'idée de la propriété n'est donc guère convaincante. Quand bien même ces droits auraient été qualifiés d'usufruits, leur somme n'aurait pu suffire à reconstituer la propriété pleine et entière sur la chose indivise. Autrement dit, l'indivision n'aurait pu, de toute façon, être définie comme une sorte de démembrement de la propriété, issu de la constitution de droits réels.

La somme des droits réels *sui generis* donnerait, en revanche, naissance, affirme-t-on ensuite, à un autre mode d'appropriation différent de la propriété individuelle. La somme des droits des indivisaires, distinct chacun dans leur nature du droit de propriété individuelle, ne saurait ainsi donner celui-ci, mais un droit qualitativement différent et spécifique à la copropriété. [2] Cette conclusion est apportée afin de répondre à la question de savoir à qui appartient le bien, dès lors que les copropriétaires, munis de droits *sui generis,* n'ont pas la propriété du bien commun, ni individuellement, ni collectivement. [3] A côté d'une appropriation individuelle et d'une appropriation collective, existerait donc un autre mode d'appropriation... la copropriété. [4]

On le voit clairement : la qualification du droit indivis en un droit réel *sui generis* ne permet, en aucun cas, d'évincer la question de la *propriété* de la chose indivise. On peut même aller jusqu'à affirmer qu'elle aboutit à la poser de nouveau. Ainsi, en plus d'être inadaptée à la réalité de l'indivision, la notion de droit réel *sui generis* révèle son inefficacité sur le plan juridique.

---

[1] Voir *supra,* n°121.

[2] J. VINCENT, « Les propriétés collectives, les indivisions et l'effet déclaratif du partage », art. préc., n°61, p. 334.

[3] A. IONASCO, *op. cit.,* n°132, p. 282. Il faut entendre ici le terme « d'appropriation collective » comme synonyme d'indivision.

[4] Si l'on se réfère d'ailleurs à la définition de la copropriété donnée par Ionasco, on s'aperçoit qu'elle est toujours centrée autour du concept de propriété, malgré la volonté exprimée de ne pas faire appel à celui-ci : *« situation d'un bien* ***appartenant*** *à une pluralité de personnes, sous la forme d'une pluralité de droits réels spéciaux, limités entre eux par leur coexistence, et portant sur l'ensemble du bien », op. cit.,* n°9, p. 17 (nous soulignons).

Il faut lui préférer la métaphore proposée par Vareilles-Sommières, selon laquelle *« Un vase brisé n'est pas un vase, bien que tous ses morceaux existent. l'ensemble des morceaux est autre chose que le tout qu'ils formaient naguère. Ils n'ont ni le même aspect, ni la même sorte ou le même degré d'utilité. Et le vase reste détruit, même si une fragile juxtaposition de ses parties vient à donner l'illusion passagère qu'il existe encore. Pour qu'il existât de nouveau, il faudrait que ses morceaux fussent solidement collés ou soudés. Encore les fentes, quelque fines qu'elles fussent, frapperaient-elles un œil tant soi peu attentif et révèleraient-elles que le vase n'est pas d'une seule pièce ».* [1]

Le problème de la nature juridique du droit indivis ne peut ainsi être résolu sans qu'une analyse soit menée autour de la question de la propriété. Le droit indivis doit donc être envisagé sous l'angle du droit de propriété, fût-il collectif.

B. THESE DU DROIT COLLECTIF

L'hypothèse selon laquelle le droit indivis serait un droit collectif (1) mérite d'être explicitée, avant de pouvoir être éprouvée sur le terrain de la création indivise (2).

1. Exposé de la thèse du droit collectif

La théorie du droit collectif présente un certain intérêt dans la mesure où elle s'est accompagnée, sous la plume, en particulier, de Josserand, d'une critique sévère, nourrie de considérations sociales, de la conception individualiste et romaine de l'indivision. [2] Afin de mieux en comprendre les ressorts, il convient d'en appréhender successivement le fondement (a), mais également les effets juridiques (b).

a) Fondement juridique du droit collectif

[1] VAREILLES-SOMMIÈRES, « De la copropriété », *Rev. crit.,* 1907, pp. 530-541, sp. n°11, p. 534.

[2] *« L'indivision romaine rend les biens inaptes à toute exploitation commune ; cette prétendue propriété collective répugne à toute utilisation collective ; elle laisse les richesses sous la maîtrise des individualités physiques et dans le gage de leurs créanciers personnels : en réalité, elle constitue une organisation essentiellement individualiste ; elle n'a rien de social »,* L. JOSSERAND, « Essai sur la propriété collective », *Livre du centenaire du Code civil,* t. 1, Société d'Etudes Législatives, Paris, 1904, pp. 356-379, sp. p. 372. La critique de l'auteur repose sur l'idée d'une double inadéquation théorique et pratique de la conception individualiste de la propriété avec l'évolution de la société contemporaine du fait de la socialisation des institutions, telle que la propriété elle-même, p. 357 et 379. Plus récemment, certains auteurs on tenté de montrer la résurgence des mécanismes de propriété collective (mitoyenneté, tontine, œuvre de collaboration, etc.) et leur contradiction avec la définition individualiste de la propriété, voir C. DUVERT, « La propriété collective », *Petites Affiches,* 6 mai 2002, pp. 4-15.

142. - La conception collective du droit indivis a procédé de l'influence qu'a exercé la théorie allemande de la copropriété en main commune *(Gemeinderschaft zur Gesammten Hand)* [1] sur l'analyse de l'indivision, telle qu'elle a été menée, en France, notamment par Josserand [2], Percerou [3] et Ricol. [4] Si elle a trouvé un écho chez les auteurs français du début du vingtième siècle [5], c'est que la copropriété en main commune propose, à l'instar du droit classique adopté de longue date par les juristes français, de qualifier le droit indivis de droit de propriété. Ce droit de propriété est paradoxalement exercé, non pas par les individus eux-mêmes, mais par une collectivité d'individus, on dit que le patrimoine est « tenu » en main commune. [6]

Reposant sur l'idée, propre à l'ancien droit successoral germanique, de l'existence d'une copropriété familiale, dans laquelle l'héritier, par l'effet de la saisine [7], succède au *de cujus* en vertu, non pas d'une continuation de la

---

[1] La Gesammte Hand, explique Ricol, dérive d'un symbole, celui *« du serrement de mains, dont se servaient, aux temps primitifs, les membres des communautés de famille comme le signe visible et solennel du grand principe d'après lequel, pour tous actes de la communauté, l'action commune était nécessaire ; tandis qu'ils procédaient ensemble à un acte, les communistes devaient tenir leurs mains unies ; et ce symbole signifiait que tous avaient bien concouru à cet acte, communi manu, mit gesammter Hand, et comme ne formant qu'un seul corps. Plus tard, le symbole lui-même disparut, mais sa signification subsista, et avec elle, son nom même. »*, *op. cit.,* p. 41. Plusieurs traductions françaises de la Gesammte Hand ont d'ailleurs été proposées : propriété en main commune, copropriété en main commune, copropriété commune, copropriété germanique, copropriété sans indivision, etc. Le terme adopté ici sera celui chosi par Ricol qui semble être le mieux adapté à l'institution, celui de copropriété en main commune.

[2] L. JOSSERAND, « Essai sur la propriété collective », art. préc., pp. 356-379.

[3] « La liquidation du passif héréditaire », *R.T.D.civ.,* 1905, pp. 539 et s.

[4] J. RICOL, *La copropriété en main commune (Gesammte Hand) et son application possible au Droit Français,* Thèse, Toulouse, 1907.

[5] Il faut convenir d'ailleurs que les auteurs français cités ont contribué pour une grande part à clarifier la théorie de la Gesammte Hand, directement héritée de l'ancien Droit germanique et présentée par les auteurs allemands eux-mêmes, jusqu'au début du vingtième siècle, de manière assez confuse. Ricol observait à cet égard que *« c'est une idée maintenant banale, et souvent constatée, que les anciens ont eu peu le souci des conceptions théoriques et abstraites ; ils fondent leurs institutions sur les nécessités pratiques, ils ne remontent point jusqu'aux principes généraux qui, d'un seul coup, tendent à les expliquer. Seul, l'esprit moderne est généralisateur et abstrait ; et ceci fait sa force en même temps que son écueil », op. cit.,* p. 58.

[6] Pour cette raison, la copropriété en main commune est une propriété dite « collective » qui s'exerce, selon les termes mêmes de Ricol, sur *« un patrimoine appartenant à tous les communistes dans leur union et dans leur personnalité physique, sans aucun distinction de quotes-parts qui compèterait à chacun d'eux, de telle sorte que, théoriquement, nul ne peut disposer sans la volonté des autres d'un bien commun et que tous doivent coopérer aux actes juridiques, — sauf la possibilité, pratiquement nécessaire, d'une représentation, d'une gérance, — telle est la conception de la Gesammte Hand. Et d'elle, toutes ses utilités découlent. La Gesammte Hand est d'abord, la copropriété par excellence, la propriété vraiment collective »*, *op. cit,* pp. 14 et 15.

[7] Le terme « saisine », dont l'origine se trouve dans les institutions de l'ancien droit germanique, provient de l'adage ancien : *Der Todt erbt des Lebendigen* (le mort saisit le vif) qui signifie traditionnellement que l'héritier devient de plein droit, dès la mort de son auteur, en vertu de son droit préexistant de copropriété, possesseur et propriétaire des biens héréditaires. La saisine était ainsi, dans l'ancien droit germanique, une fiction juridique qui permettait que la transmission successorale ne soit pas contingente d'une remise publique et solennelle *(traditio)* des biens du *de cujus,* mais qu'elle soit immédiate. Elle semble être, selon Percerou, le pendant de la fiction juridique romaine de la continuation de la personne, art. préc.,

personne, mais d'un droit de copropriété préexistant qu'il exerce en son nom propre, le système de la copropriété en main commune a pour titulaire une collectivité, dont les membres, isolément envisagés, ne sauraient prétendre à aucun droit réel sur la chose, mais seulement à un droit de créance qui leur assure, suivant les cas, l'usage des biens communs, une part des fruits qu'elle donne, et surtout le partage. L'aspect unitaire de la copropriété en main commune emporte la conséquence suivante : la masse de biens appartient à une masse d'individus. [1] Dès lors, la succession allemande, qualifiée par Percerou de *« succession aux biens »* [2] par opposition à la *« succession aux personnes »* que connaît le droit français, commande que la masse successorale soit recueillie de façon distincte par rapport aux biens des héritiers, constituant ainsi une entité juridique à part entière et formant, après comme avant le décès, le gage indivisible des créanciers héréditaires.

La distinction des deux patrimoines, ainsi que la prise en considération des intérêts des créanciers héréditaires constitue le siège de toutes les critiques adressées par ses détracteurs à l'indivision classique. D'une part, la confusion du patrimoine du *de cujus* avec celui de l'héritier, ces deux personnes étant censées n'en faire qu'une, met l'héritier dans une position délicate, en ce que celui-ci se trouve tenu d'une obligation *ultra vires successionis* au passif successoral, c'est-à-dire qu'il est tenu des dettes successorales au-delà des forces de la succession, sur son patrimoine personnel. [3] D'autre part, et c'est l'autre défaut majeur stigmatisé par les détracteurs, les créanciers de la succession, s'ils semblent *a priori* sécurisés par l'obligation *ultra vires successionis* des héritiers, sont aussi exposés à ne point être payés du tout ou pour partie, si celui qui recueille la succession est personnellement insolvable.

143. - Conférant une certaine autonomie à la masse indivise, élément majeur de la réforme, la loi du 31 décembre 1976 a apporté deux correctifs

---

pp. 551 et 552. Du fait de la pénétration progressive du droit romain dans les pays germaniques et, simultanément, du rétrécissement de la communauté familiale, la saisine fut, dès l'époque féodale, étroitement associée à l'idée de continuation de la personne, ce qui explique qu'on la retrouve dans le droit positif français. La saisine devint alors une conséquence de la continuation par l'héritier de la personne du défunt, J. PERCEROU, « La liquidation du passif héréditaire », art. préc., pp. 562 et s.

[1] L. JOSSERAND, « Essai sur la propriété collective », art. préc., p. 373.

[2] art. préc., p. 547. Pour Percerou, la critique du système de l'indivision romaine porte essentiellement sur le principe même du mode de transmission successorale qui, résultant de l'idée de la continuation de la personne, ne permet pas de distinguer le patrimoine héréditaire de celui des personnes appelées à la succession, auquel il s'incorpore. La tradition germaniste apporte, selon l'auteur, une vision plus objective du patrimoine, entendu non plus comme une émanation de la personnalité ou comme l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie, mais simplement en un *« ensemble de droits, existant en eux-mêmes, indépendamment de la personne de leur titulaire », ibid.* Le patrimoine successoral est alors distingué, dans la tradition du droit allemand primitif, de celui des héritiers qui, recueillant la succession comme masse distincte, ne sont tenus des dettes héréditaires que sur l'actif successoral, à l'exclusion de leur patrimoine personnel. Ainsi, ce n'est pas comme continuateur de la personne du *de cujus* que l'héritier recueille la succession, mais en vertu d'un droit de copropriété préexistant, en son nom propre, p. 552.

[3] J. PERCEROU, « La liquidation du passif héréditaire », art. préc., p. 576.

pour réparer ces conséquences inéquitables. Les héritiers peuvent accepter la succession sous bénéfice d'inventaire (art. 793 C. civ.), ce qui donne à l'héritier le moyen, d'une part, de limiter sa responsabilité au passif successoral (art. 802, 1° C. civ.) et, d'autre part, de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession (art. 802, 2° C. civ.), permettant ainsi aux créanciers héréditaires de se faire payer sur l'actif successoral par préférence aux créanciers personnels de l'héritier acceptant. Mais la nécessité de tels palliatifs a renforcé la critique. Si elles permettent de remédier aux avatars du principe de la continuation de la personne, ces deux institutions qualifiées d'*« empiriques »* par Percerou [1], sont perçues comme autant de preuves des limites des mécanismes hérités du droit romain et, à sa suite, du droit canon. Enfin, l'institution d'une séparation des patrimoines se trouve en totale contradiction avec le principe de la continuation de la personne — qui suppose que la personne du défunt ne fasse qu'une avec la personne de l'héritier et qu'elle ne soit donc titulaire que d'un seul patrimoine —, ce qui oblige, selon l'auteur, à repousser ce fondement pour justifier le mécanisme de la transmission successorale. [2]

Forts de ces considérations, les théoriciens français de la copropriété en main commune ont, de manière très rigoureuse, proposé de reconsidérer le fondement de la transmission successorale en fonction des intérêts économiques qu'elle représente. Parce qu'elle est affectée à un but économique déterminé, la masse des biens est autonome et existe objectivement. L'idée allemande de la succession aux biens permet alors, de façon naturelle, de promouvoir l'idée d'une séparation des patrimoines successoral et personnel. Pour réaliser cette indépendance et parvenir à rétablir une situation équitable entre les créanciers, la copropriété en main commune institue une procédure collective destinée à organiser la liquidation héréditaire. [3]

---

[1] « La liquidation du passif héréditaire », art. préc., p. 577.

[2] Les inconvénients d'un tel fondement sont encore renforcés par la présence d'une pluralité d'héritiers qui ne sont tenus, à l'égard des créanciers successoraux, pour le paiement des dettes successorales, par aucune solidarité (art. 1220 C. civ.), ce qui semble logique lorsque l'on sait, d'une part, que la solidarité passive ne se présume pas (art. 1202 C. civ.) et, d'autre part, que chaque héritier n'est propriétaire de la masse indivise que pour une part ou portion. Il résulte de l'absence de solidarité entre les héritiers est que l'insolvabilité de l'un d'eux pèse nécessairement sur les créanciers héréditaires qui ne peuvent poursuivre ses cohéritiers pour la part de celui qui est insolvable, quand bien même ceux-ci garderaient encore, après avoir acquitté leur propre part du passif héréditaire, une partie de l'actif successoral. Cette situation place ainsi les créanciers héréditaires dans une situation souvent moins avantageuse que celle des créanciers personnels des héritiers.

[3] Rappelons qu'il existait en droit romain, bien que les héritiers soient tenus *ultra vires successionis* du fait qu'ils étaient les continuateurs de la personne défunte et bien que les dettes soient divisibles entre eux, une telle procédure de liquidation. Toutefois, le règlement du passif ne s'effectuait pas à l'égard du patrimoine commun mais à l'encontre de chaque héritier insolvable *(bonorum venditio),* J. PERCEROU, « La liquidation du passif héréditaire », art. préc., p. 585.

b) Effets juridiques du droit collectif

144. - A l'égard des tiers, la copropriété en main commune contribue à réaliser une unité, sans toutefois former une personne morale abstraite et distincte des copropriétaires. [1] L'héritier ne peut alors disposer du patrimoine successoral dont il est dessaisi. Le système de la copropriété en main commune dénie, en effet, à l'indivisaire tout droit à une quote-part abstraite et toute faculté d'aliéner avant le partage un droit qui ne lui est pas reconnu. Tant que dure la communauté, leurs parts *« dorment »* et les copropriétaires n'ont droit qu'à des espérances de quotes-parts (*Anwartsschaftsquoten*). [2] Cette absence de quotes-parts est *« le résultat de l'union intime des personnes qui sont liées en main commune. »* [3]

145. - La règle de l'unanimité dans la prise de décision est, dès lors, une conséquence logique de ce lien qui unit (*persönliche Verbundenheit* = union personnelle) les copropriétaires : le patrimoine appartient à tous les copropriétaires ensemble et doit, par conséquent, obéir à une impulsion collective. [4] Ce caractère permanent et collectif de la prise de décision a constitué la base de tous les reproches qui ont été faits à la copropriété en main commune et qui ont consisté à constater que *« n'étant pas non plus autorisés à sortir de l'indivision par une cession de parts, les indivisaires sont donc condamnés à s'entendre ».* [5]

Il ne faut pas oublier, cependant, qu'à défaut de pouvoir prendre des initiatives individuelles à l'égard des tiers, les copropriétaires en main commune ont la faculté de mettre en place un système de représentation, d'administration et de gérance, ce qui leur permet d'assurer la gestion unitaire et concentrée exigée par la copropriété. Un ou plusieurs représentants, administrateurs ou gérants sont alors nommés. Ce mandat de représentation peut être organisé par convention, qui aura pour objet de fixer les règles d'administration de la communauté.

Enfin, les copropriétaires peuvent demander le partage. Mais, alors que le partage constitue en droit classique de l'indivision, à la fois la justification et la finalité de l'indivision, le partage n'est pas le centre névralgique de l'institution de la copropriété en main commune. Il peut certes être demandé à l'initiative d'un copropriétaire, mais ne saurait être accordé systématiquement s'il ne semble pas conforme à l'intérêt commun. En effet,

---

[1] La Gesammte Hand serait fondée sur la théorie de la *Personeneinheit* (unité de personnes), énoncée par Stobbe. Si elle n'a pas été la seule dénomination proposée (*Kollektive Einheit* = unité collective ou encore *Personenmehrheit* = pluralité de personnes), la Personeneinheit semble le mieux correspondre, selon Ricol, à cette situation dans laquelle les personnes forment une unité, qui ne réside pas en dehors d'elles-mêmes.
[2] J. RICOL, *op. cit.,* p.79.
[3] J. RICOL, *ibid.*
[4] J. RICOL, *op. cit.,* p. 150.
[5] P. CATALA, « L'indivision », art. préc., art. 31874, n°23, p. 22.

la Gesammte Hand n'est pas nécessairement instituée pour ne répondre qu'aux questions liées à une transmission successorale. Elle peut être mise en place pour toute initiative qui imposerait naturellement une collaboration entre plusieurs personnes, déterminées à poursuivre un but commun. [1] Le partage n'a, enfin, d'autre effet que d'attribuer à chaque communiste une quote-part réelle et à transformer la propriété collective en propriété individuelle. Il n'est, par conséquent, pourvu d'aucun effet déclaratif.

Les effets d'une telle institution ne sont pas sans rappeler les principes prétoriens de transmission de certains biens particuliers, traditionnellement appelés « souvenirs de famille » [2], dont le régime est qualifié, à juste titre, par certains auteurs de copropriété en main commune [3], de *communio pro indiviso* [4], de copropriété indivise familiale [5], ou encore de propriété commune d'intérêt familial. [6] Les biens susceptibles d'être qualifiés de souvenirs de famille [7] ont, en effet, ceci de particulier qu'ils ne peuvent pas faire l'objet de droits de propriété individuels. Ils sont remis (attribués) à l'un des membres de la famille [8], qui prend l'initiative de leur gestion, sans pouvoir pour autant les aliéner à des personnes autres que les membres de la famille [9], qui bénéficient, quant à eux, d'un droit de créance à son égard. Ce

---

[1] J. RICOL, *op. cit.,* p. 154.

[2] Req., 14 mars 1939 : *D.P.,* 1940, 1, p. 9, note R. SAVATIER ; *Gaz. Pal.,* 1939, 2, p. 5 ; *D.H.,* 1939, p. 260 ; Req., 30 juin 1942 : *J.C.P.,* 1943, II, 2254, note R. SAVATIER.

[3] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°19 *d),* p. 34.

[4] Nom donné par les romanistes allemands à la copropriété collective de droit romain, F.-X. TESTU, *Rép. dr. civ.,* Dalloz, 1997, V° Indivision, n°32 et 163.

[5] M. REYNAUD-CHANON, « Les souvenirs de famille une étape vers la reconnaissance de la personnalité morale de la famille », *D.,* 1987, 1, n°36, p. 267.

[6] A. WEILL, F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens,* Dalloz, Paris, 1995, n°715, p. 583.

[7] Sur cette qualification, voir Req., 14 mars 1939, préc. ; Req., 30 juin 1942, préc. ; Civ. 1ère, 21 février 1978 : *J.C.P.,* 1978, II, 18836, Concl. GULPHE ; *D.,* 1978, 2, p. 505, note R. LINDON et IR, p. 327, obs. D. MARTIN ; *Defrénois,* 1978, art. 31764, n°35, obs. G. CHAMPENOIS ; *R.T.D.civ.,* 1978, p. 900, n°2, obs. R. SAVATIER. *Adde,* J.-F. BARBIÉRI, « Les souvenirs de famille : mythe ou réalité juridique ? », *J.C.P.,* 1984, 1, 3156 ; Paris, 7 décembre 1987 : *D.,* 1988, 2, p. 182, note R. LINDON ; *J.C.P.,* 1988, II, 21148, note J.-F. BARBIÉRI ; *R.T.D.civ.,* 1989, p. 118, obs. J. PATARIN ; Paris, 6 mars 1990 : *J.C.P.,* 1992, *Ed. N,* II, 21572, note J.-F. BARBIÉRI ; *R.T.D.civ.,* 1995, p. 666, obs. J. PATARIN ; Paris, 2 juillet 1993 : *J.C.P.,* 1994, II, 22191, note S. HOVASSE-BANGET ; *R.T.D.civ.,* 1995, p. 664, obs. J. PATARIN et, sur pourvoi, Civ. 2ème, 29 mars 1995 : *Bull. civ.,* II, n°115 ; *D.,* 1995, som. com., p. 330, obs. M. GRIMALDI ; *J.C.P.,* 1995, II, 22477, obs. S. HOVASSE-BANGET ; *R.T.D.civ.,* 1996, p. 420, obs. F. ZÉNATI ; Paris, 3 juillet 1996 : *J.C.P.,* 1997, *Ed. N*, II, p. 97, note S. HOVASSE-BANGET.

[8] Il a, en effet, été jugé que les droits conférés à l'attributaire, sont *« exclusifs de toute appropriation individuelle »,* Req., 30 juin 1942 : *J.C.P.,* 1943, II, 2254, note R. SAVATIER ; que les souvenirs lui sont remis *« à titre de dépôt »,* Civ. 1ère, 21 février 1978, préc. ; que les attributaires *« ne seront que les gardiens dépositaires dans un intérêt familial »,* Civ. 1ère, 29 novembre 1994 : *Bull. civ.,* I, n°354, p. 55 ; *Dr. et patrimoine,* février 1995, p 66, note A. BÉNABENT ; *R.T.D.civ.,* 1995, p. 665, obs. J. PATARIN ; et enfin, que les documents litigieux sont *« la propriété indivise des diverses branches de la famille »,* Paris, 6 mars 1990, préc. *Adde,* R. DEMOGUE, « Les souvenirs de famille et leur condition juridique », *R.T.D.civ.,* 1928, p. 56 : *« le terme dépositaire éveille bien l'idée que ces titres ne sont pas la propriété d'un seul ».*

[9] Le souvenir est, en effet, considéré comme indisponible et échappe donc aux créanciers de l'attributaire, F. ZÉNATI et T. REVET, *ibid. Contra,* J.-F. BARBIÉRI, « Les souvenirs de famille : mythe ou réalité juridique ? », art. préc., n°13, pour lequel l'indisponibilité du bien doit s'analyser en une *« prohibition des actes de disposition* volontaire *sauf au profit des membres de la famille considérée ou d'institutions*

droit de créance leur permet notamment, par l'effet d'une action *ad exhibendum,* d'avoir un libre accès aux souvenirs, de les consulter ou d'en effectuer une copie et, enfin, de contrôler la régularité de leur transmission grâce à une éventuelle saisine du juge. [1] Les membres de la famille peuvent donc à la fois user du bien en commun [2] et contrôler cet usage. Ceci incite à penser que l'attributaire des souvenirs n'est pas beaucoup plus puissant que le dépositaire visé par l'article 842, al. 3 du Code civil [3], qui offre le fondement légal, et non conventionnel [4], de l'existence d'une indivision perpétuelle. Ainsi, l'absence de partage des souvenirs, également invoquée par le partisans de la théorie, selon laquelle l'attributaire serait l'unique propriétaire des souvenirs à lui confiés [5], ne représente plus un obstacle à la qualification du régime des souvenirs de famille en termes d'indivision, sans qu'il soit, en outre, besoin de recourir à d'autres concepts institutionnels, tel que celui de la fondation [6] ou de l'association [7], dans le but, pratiquement insurmontable, de conférer à la famille une personnalité juridique. [8] Outre que la volonté d'instituer une personne morale qui aurait vocation à protéger un intérêt collectif familial, dont on se demande d'ailleurs ce qu'il pourrait recouvrir [9], paraît bien téméraire lorsque l'on prend en considération l'importante et rapide évolution connue par la famille, elle ne permettrait pas nécessairement de mieux protéger les copropriétaires des souvenirs de famille, dont la

---

spécialisées (musées, services d'archives) : c'est donc une simple obligation personnelle *ne pas aliéner à la charge du détenteur et non pas une véritable indisponibilité* réelle *qui permettrait aux membres de la famille de suivre le bien en quelques mains qu'il se trouve ».*

[1] Civ. 1ère, 29 novembre 1994, préc. : *« en l'absence d'accord de tous les membres de la famille sur le sort des souvenirs de famille, lesquels échappent aux règles de la dévolution successorale et du partage établies par le code civil, (...) il appartient au juge de déterminer celui d'entre eux qui est le plus qualifié pour se les voir confier ».* Voir également, J.-F. BARBIÉRI, « Les souvenirs de famille : mythe ou réalité juridique ? », art. préc., n°23.

[2] R. DEMOGUE, « Les souvenirs de famille et leur condition juridique », art. préc., p. 65.

[3] « Les titres communs à toute l'hérédité seront remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants, à toute réquisition. S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juges ». Selon Demolombe, les termes « titres communs à toute l'hérédité » est assez large pour englober de nombreux objets, dont les souvenirs de famille, R. DEMOGUE, « Les souvenirs de famille et leur condition juridique », art. préc., p. 47. Voir également, S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français,* L.G.D.J., Paris, 1976, n°174, p. 149.

[4] ce qui est impossible en vertu d'une jurisprudence ancienne que la loi du 31 décembre 1976 a confirmé (art. 815, al. 5 C. civ.), voir Req., 23 décembre 1901 : *D.,* 1902, 1, p. 183 ; *S.,* 1902, 1, p. 216 ; *Gaz. Pal.,* 1902, 1, p. 198 ; *Rép. not.,* 1902, p. 221.

[5] J.-F. BARBIÉRI, « Les souvenirs de famille : mythe ou réalité juridique ? », art. préc., n°21.

[6] que J.-F. Barbiéri qualifie de « fondation privée à affectation familiale », « Les souvenirs de famille : mythe ou réalité juridique ? », art. préc., n°26 et s.

[7] R. DEMOGUE, « Les souvenirs de famille et leur condition juridique », art. préc., p. 72.

[8] M. REYNAUD-CHANON, « Les souvenirs de famille une étape vers la reconnaissance de la personnalité morale de la famille », art. préc., n°43 et s., p. 268.

[9] Voir cependant le projet de loi, relatif à la personnalité morale de la famille, élaboré en juillet 1942 par R. Savatier, qu'il appelait de ses vœux dans le commentaire qu'il faisait de la décision de la Chambre des Requêtes du 30 juin 1942, préc. : *« Il n'y a plus qu'un pas à faire pour compléter ici cette tâche : c'est de définir nettement la famille ainsi comprise comme une personne morale, véritablement titulaire (...). Ce propriétaire ne peut donc être que la famille* (sic) *elle-même, personne morale »,* cité par R. LINDON, « La famille accordéon », *J.C.P.,* 1965, 1, 1965 ; M. REYNAUD-CHANON, « Les souvenirs de famille une étape vers la reconnaissance de la personnalité morale de la famille », art. préc., n°45, p. 268.

définition problématique, parce que subjective, n'en ressortirait pas, pour autant, plus achevée.

Parce qu'il permit, à la fois de mettre en lumière l'institution juridique et sociale de la Gesammte Hand et d'offrir une réponse alternative aux questions complexes posées par les institutions classiques, l'effort considérable de construction juridique fourni par la doctrine allemande et française mérite qu'on lui rende un hommage particulier. Pourtant, alors qu'elle était elle-même largement imprégnée des pratiques coutumières héritées de l'ancien Droit germanique, la copropriété en main commune est restée (faut-il le regretter ?) à l'état de théorie pure. La pénétration du droit romain jusque dans les pays de coutume germanique, la supériorité historique du droit écrit sur le droit coutumier [1] ont eu, entre autres choses, raison de l'institution, de la copropriété en main commune, telle qu'elle avait été systématisée, et qui est demeurée lettre morte, en France mais également en Allemagne. [2] En effet, bien que le droit allemand reconnaisse aujourd'hui l'existence d'une communauté d'héritiers résultant de l'ouverture d'une succession légalement qualifiée de copropriété en main commune *(Gesamthandsgemeinschaft)* [3], la nécessité d'une action collective et simultanée requise par la théorie de la copropriété en main commune n'a pas été totalement adoptée par le B.G.B. [4]

---

[1] F.-X. TESTU, « Les glossateurs. Regards d'un civiliste », *R.T.D.civ.,* 1993, n°10, p. 285.

[2] Ricol reconnaissait lui-même que *« les partisans des idées romaines, théoriquement, triomphent encore ; car c'est la copropriété romaine, l'indivision, qui a prévalu toutes les fois que le groupement n'est pas personnifié. La conception générale, la conception qui forme le droit commun de la copropriété dans le Code civil allemand, c'est donc l'indivision, le Miteigentum, la copropriété par quotes-parts, la Gemeinschaft nach Bruchteilen ; et la copropriété n'est en main commune que s'il est ainsi expressément décidé par la loi ou la convention. », op. cit.,* p. 106.

Siesse démontre également le peu d'influence qu'a eu la théorie de la *Gesammte Hand* sur le B.G.B. (Bürgerliches Gesetzbuch, Code civil allemand, 18 août 1876 et entré en vigueur le 1er janvier 1900) : *« La* Gesammte Hand *ne constitue plus aujourd'hui qu'une figure juridique atténuée, dépourvue de tout caractère nettement déterminé et qui se prête à des variations infinies suivant les institutions auxquelles on prétend l'adapter : communauté conjugale, communauté d'héritiers, société... », Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en Droit Comparé,* L.G.D.J., Paris, 1922, pp. 487-492.

[3] M. FROMONT et A. RIEG, *Introduction au droit allemand. Droit Privé,* t. III, Cujas, Paris, 1991, p. 326.

[4] Si l'administration des biens successoraux est une administration commune (§ 2038, al 1er B.G.B. : « l'administration de la masse héréditaire appartient en commun aux héritiers »), régie par le principe de l'unanimité (§ 2040, al. 1er : « Les héritiers ne peuvent disposer qu'en commun d'un objet de la succession »), le droit allemand reconnaît, en effet, aux héritiers des droits individuels qu'ils peuvent exercer sous certaines conditions. D'une part, en effet, le B.G.B. autorise chaque indivisaire à disposer de sa quote-part (§ 2033, al. 1er). D'autre part, sur le bien commun, chaque héritier peut prendre, sans le concours des autres, des mesures conservatoires (§ 2038, al. 1er). Il prévoit même qu'une administration et une utilisation régulières de l'objet commun, conformes à sa nature, peuvent être décidées à la majorité (§ 2038, al. 2, comb. avec § 745). Enfin, les cohéritiers ont la faculté de céder leur quote-part à une personne étrangère à la communauté d'héritiers, sous réserve de l'exercice par l'un d'eux du droit de préemption *(Vorkaufsrecht)* prévu par le § 2034 du B.G.B. Le cocontractant devient alors membre de la copropriété en main commune et acquiert les droits et obligations que le disposant avait dans la communauté d'héritiers. On le voit bien, la communauté d'héritiers du droit allemand ne reprend pas les grands principes de la théorie de la copropriété en main commune, perçue comme un mécanisme

2. Critique de la thèse du droit collectif

Qu'il s'agisse du fondement même de la propriété collective ou des effets qu'elles produit sur la nature juridique du droit indivis, la copropriété en main commune demeure inadaptée au droit de la propriété intellectuelle, en raison du fondement (a), mais également du fait du caractère du droit collectif (b).

a) Quant au fondement du droit collectif

146. - Bien que quelques correctifs y aient été apportés par la loi française de 1976, la séparation des patrimoines du défunt de celui des héritiers, effet de la transmission aux biens, demeure en droit français un tempérament à l'obligation *ultra vires successionis* des héritiers. C'est dire que la transmission successorale française reste, par principe, une succession aux personnes fondée sur la continuation de la personne du défunt et non une successions aux biens de type germanique.

147. - La transmission héréditaire du droit moral d'un auteur d'une œuvre de l'esprit (art. L. 121-1, al. 4 C.P.I.) démontre, plus que tout autre transmission, cette logique. Révélateurs de l'esprit de la dévolution successorale, les propos de Mme Durrande sur le droit au respect recueilli par les héritiers méritent d'être retranscrits : *« La dévolution du droit au respect étant fondée sur le principe de la continuation de la personne du défunt, on doit admettre que chacun des cohéritiers continue à lui seul le droit au respect sur l'ensemble de l'œuvre ».* [1]

On peut même affirmer que l'ordre particulier de dévolution du droit de divulgation des œuvres posthumes (art. L. 121-2 C.P.I.), conférant au défunt une liberté plus grande dans le choix de la personne vouée à le continuer, et ainsi à exercer ce droit, montre que l'idée de la continuation de la personne, et *a fortiori* d'une succession à la personne, se trouve accentuée.

Cette observation ne doit pas cependant autoriser le glissement souvent opéré qui a, sous l'influence de Jhéring, consisté à assimiler le droit moral à un droit de la personnalité. On sait, en effet, le caractère artificiel de la transmission successorale des droits de la personnalité [2], pourtant souvent

---

« compressif et intolérable » ne pouvant qu'exagérer les inconvénients de l'indivision (voir encore, G. SIESSE, *ibid.,* p. 497).

[1] S. DURRANDE, « Les héritiers du droit au respect », *D.,* 1989, 1, p. 190. En ce sens, voir aussi P.-Y. GAUTIER, note sous Versailles, 3 octobre 1990 : *R.I.D.A.,* avril 1991, n°148, p. 148, sp. p. 159.

[2] M. GRIMALDI, *Successions,* Juris-Classeur, Paris, 2001, 6ème éd., n°61, p. 53, qui considère que les héritiers exercent plutôt un droit propre, voire un droit de famille, sous réserve de pouvoir reconnaître l'existence d'une possible action de groupe et citant le plaidoyer du professeur Caballero en faveur de l'action collective, « Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe »,

maladroitement [1] admise par les tribunaux civils [2], mais résolument et clairement condamnée par la Cour de cassation. [3] La règle de la transmission aux personnes ne saurait pas non plus servir de fondement à une analyse dualiste du droit moral de l'auteur ; analyse qui, pour tenter justement de dépasser la contradiction issue de la qualification du droit moral en un droit de la personnalité [4], propose de qualifier le droit moral en un droit de la personnalité — et par conséquent extra-patrimonial — avant la mort de l'auteur et en un droit-fonction à l'esprit altruiste et répondant à des intérêts extérieurs au titulaire [5], après son décès. [6]

R.T.D.civ., 1985, p. 247 ; P. KAYSER, *La protection de la vie privée,* Economica-P.U.A.M., 1990, n°165. L'auteur suggère d'admettre que les proches du défunt agissent en leur nom personnel, en qualité de victimes du préjudice que leur a causé la divulgation de la vie privée de leur proche ; N. MALLET-POUJOL, « Vie privée et droit à l'image : les franchises de l'histoire », *Legicom,* n°20, 1999/4, p. 63 et s. précise, en outre, que l'article 1382 du Code civil peut venir relayer l'article 9 lorsqu'une faute peut être caractérisée résultant généralement dans la relation de faits inexacts.

[1] Certaines d'entre elles (décisions ayant trait à la violation du principe du respect de la vie privée) sont cependant, pour la plupart, justifiées par le fait que la divulgation d'une information sur le défunt porte atteinte non pas à sa vie privée mais à celle de ses proches, ce qui est plus heureux que de consacrer, à proprement parler, la transmissibilité à cause de mort des droits de la personnalité.

[2] En cas d'atteinte à l'honneur du défunt (Ch. Réunies, 1er mai 1867 : *D.,* 1867, 1, p. 129, concl. DELANGLE ; Civ. 1ère, 17 janvier 1955 : *J.C.P.,* 1955, 2, 8529, note BLIN ; *R.T.D.civ.,* 1955, p. 320, obs R. SAVATIER), en cas d'usurpation de son nom (Civ. 1ère, 15 février 1968 : *J.C.P.,* 1968, II, 15670 ; Paris, 23 mai 1924 : *DP,* 1925, 2, p. 9, note R. SAVATIER ; *S.,* 1928, 2, p. 113, note PERREAU ; Paris, 5 mars 1966 : *D.,* 1966, som. com., p. 90) en cas d'atteinte à sa vie privée (Ch. Réunies, 1er mai 1867, préc. ; Paris, 17 décembre 1973, *Chaplin* : *D.* 1976, p. 120, note R. LINDON ; T.G.I., Paris, 13 janvier 1997, *Mitterrand* : *D.,* 1997, 2, p. 255, note B. BEIGNIER ; *J.C.P.,* 1997, II, 22845, note SERNA ; Paris, 2 juillet 1997 : *D.,* 1997, 2, p. 596, note B. BEIGNIER, et sur pourvoi, Crim., 20 octobre 1998 : *D.,* 1999, 2, p. 106, note B. BEIGNIER ; *J.C.P.,* 1999, II, 10044, note LOISEAU ; *Dr. pén.,* février 1999, p. 9, obs. VERON) et à son image (c'est d'ailleurs à propos du cliché d'un mort que le droit à l'image est entré dans le droit positif : Trib. civ. Seine, 16 juin 1858 : *D.,* 1858, 3, p. 62 ; depuis, T.G.I. Paris, 11 janvier 1977, *Gabin* : *J.C.P.,* 1977, II, 18711, note D. FERRIER et sur pourvoi, Crim., 21 octobre 1980 : *D.,* 1981, 2, p. 72, note R. LINDON ; T.G.I. Aix-en-Provence, 24 novembre 1988 : *J.C.P.,* 1989, II, 21329, note HENDERYCKSEN, *R.T.D.civ.,* 1990, p. 126, obs. J. PATARIN).

[3] qui déclarait, récemment encore, que *« le droit d'agir pour le respect de la vie privée s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit »,* Civ. 1ère, 14 décembre 1999, *Mitterrand* : *J.C.P.,* II, 10241, concl. C. PETIT. Cette jurisprudence entérine la position prise par la Cour d'appel de Paris dans deux arrêts notamment : 3 novembre 1982 : *D.,* 1983, 2, p. 248, note R. LINDON : *« si l'art. 9 du code civil confère à chacun le droit d'interdire toute forme de divulgation de la vie privée, cette faculté n'appartient qu'aux vivants et les héritiers d'une personne décédée sont uniquement fondés à défendre sa mémoire contre l'atteinte que lui porte la relation de faits erronés ou déformés, publiés de mauvaise foi ou avec une légèreté excessive »* ; 6 mai 1997 : *D.,* 1997, 2, p. 597, note B. BEIGNIER.

[4] P. BLONDEL, *La transmission à cause de mort des droits extra patrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel,* Thèse, Dijon, 1979 qui qualifie le droit moral de droit patrimonial à caractère personnel. Pour un autre type de critique, voir P. RECHT, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété. Histoire et théorie,* L.G.D.J., Paris, 1969, p. 323.

[5] H. DESBOIS, *op. cit.,* n°466, p. 570. L'auteur ajoute que le législateur aurait donné son adhésion à une « conception altruiste, fonctionnelle du droit moral *post mortem* ».

[6] La transmission aurait pour effet de modifier la nature du droit qui serait mis, selon l'expression de Desbois, *« au service des œuvres », ibid.* La proclamation par le législateur (Art. 6 et 19 de la loi du 13 mars 1957 devenus les art. L. 121-1 et L. 121-2 du C.P.I.) de la transmission du droit moral ne serait donc plus fondée sur le caractère personnel du droit moral mais sur la fonction qu'il exercerait au regard des intérêts de l'œuvre , conçue comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Le droit moral serait alors un droit-fonction, c'est-à-dire un droit *« que la loi n'a pas reconnu à son titulaire pour satisfaire son intérêt propre, mais pour qu'il l'exerce dans l'intérêt d'une autre personne ou dans un intérêt commun »*,

En effet, l'idée du droit-fonction contraint à une qualification juridique contorsionniste qui montre l'évidente contradiction qu'il y a à vouloir absolument considérer le droit moral comme une sorte d'attribut de la personnalité. [1] Le fait d'affirmer que la transmission successorale est une succession aux personnes suffit à comprendre que, s'il n'existe pas de confusion entre la personnalité du défunt et celle de l'héritier, la nature de l'intérêt qu'il y a à défendre, c'est-à-dire le respect, la paternité ou la divulgation de l'œuvre n'est pas pour autant fondamentalement différente selon que celui-ci est invoqué par l'auteur de son vivant ou par l'héritier après la mort de l'auteur. Pourquoi, constituerait-il un intérêt propre dans un cas, et altruiste dans l'autre ? On peut, au contraire, supposer que l'héritier de l'auteur a également un intérêt propre à défendre l'œuvre de l'esprit du défunt. La continuation de la personne est ainsi effectuée par l'intermédiaire de biens qui peuvent consister dans des œuvres de l'esprit. Il suffit, d'ailleurs, pour s'en convaincre, de rappeler que le droit à la paternité et le droit au respect — contrairement au droit de divulgation —, ne se transmettent qu'aux seuls héritiers ayant accepté la succession. [2] D'où il suit que les droits moraux ne sont, au même titre que les prérogatives patrimoniales, que l'expression du pouvoir dont est investi le propriétaire de l'œuvre. [3] Ils se transmettent de la même manière aux héritiers, libres à eux d'y renoncer ou, au contraire, de l'accepter. La transmission du droit moral à

---

voir F. POLLAUD-DULIAN, « Abus de droit et droit moral », *D.,* 1993, 1, p. 97. *Adde,* C. CARON, *Abus de droit et droit d'auteur,* Thèse, Paris II, 1997, n°99 et s., pp. 127 et s. Pour une consécration de cette conception en jurisprudence, voir Paris, 9 juin 1964, *Daudet* : *J.C.P.,* 1965, II, 14172, note A. FRANCON. Evoquant également *« les gardiens de l'œuvre »,* T.G.I. Paris, 11 mai 1988, D. 1989, somm., p. 46, obs. C. COLOMBET.

[1] F. POLLAUD-DULIAN, « Droit moral et droits de la personnalité », art. préc., n°12 et s., p. 348. Alors que l'auteur reconnaît, d'une part, que *« le droit moral ne naît qu'avec la création »* et qu'il *« est perpétuel et la loi organise sa dévolution successorale »*, ce qui suffit à démontrer que l'existence du droit moral n'est pas liée à l'état de la personne, mais au statut de l'œuvre , même si elle est l'expression de la personnalité de l'auteur.

[2] Cette règle résulte directement de la lecture de l'article L. 121-1 du C.P.I., soumis, en l'absence de dispositions organisant une dévolution spéciale pour les prérogatives d'ordre moral autres que le droit de divulgation, au droit commun de la succession.

[3] Tout comme l'est l'exercice du droit de propriété, l'exercice des prérogatives morales est susceptible d'abus. *Contra,* F. POLLAUD-DULIAN, « Abus de droit et droit moral », art préc., p. 97-102, selon lequel le droit moral n'est susceptible d'abus que lorsqu'il est devenu un droit-fonction, à la mort de l'auteur, c'est-à-dire *« un droit que la loi n'a pas reconnu à son titulaire pour satisfaire son intérêt propre, mai pour qu'il l'exerce dans l'intérêt d'une autre personne ou dans un intérêt commun »,* p. 97. C'est dans le détournement de cette finalité que peut résider l'abus. En dehors de cette hypothèse, le droit le droit moral est un droit discrétionnaire. Plus nuancé, C. CARON, note sous Paris, 19 décembre 1997 : *R.I.D.A.,* avril 1998, n°176, p. 451, qui, tout en reconnaissant l'application de la théorie de l'abus de droit au droit moral exercé par l'auteur lui-même, se refuse, toutefois, à qualifier les prérogatives morales de droits subjectifs parce qu'elles évoquent, au contraire, les pouvoirs en droit des sociétés, en droit de la famille ou dans les relations contractuelles qui ont tous en commun d'être exercés en considération des intérêts de ces « autruis » que sont les enfants, les personnes morales ou les cocontractants. Le décès entraînerait donc une *« novation qui métamorphose le subjectivisme du droit moral en altruisme », ibid.* Voir également, du même auteur, *Abus de droit et droit d'auteur, op. cit.,* n°105 et s., pp. 135 et s. ; C. CARREAU, « Propriétés intellectuelles et abus de droit », *Mélanges en l'honneur de A. Françon,* Dalloz, Paris, 1995, n°25 et s., pp. 28 et 29.

l'ayant droit constitue, en effet, au même titre que le passif successoral, une composante de la succession, dont il a accepté la charge. On peut ainsi présumer que, pouvant y renoncer, l'héritier a un intérêt personnel à accueillir le patrimoine successoral et à le défendre comme le sien propre. [1]

Dès lors, il semblerait que, plus que dans n'importe quel autre domaine, l'idée d'une transmission aux biens ne soient pas en conformité avec les aspirations propres au droit d'auteur français. Le choix légal (et non conventionnel) dont bénéficie avant sa mort l'auteur pour exercer le droit de divulgation atteste bien du fait que le droit indivis n'est pas le résultat d'une propriété tenue en main commune.

b) Quant au caractère collectif du droit

148. - La comparaison de la copropriété en main commune avec le droit de copropriété dont peuvent être titulaires les créateurs peut se poursuivre sur le terrain du droit des brevets. Les prérogatives conférées au titulaire d'un brevet en copropriété, envisagées par l'article L. 613-29 du C.P.I. consacrent une conception très large du droit exclusif des copropriétaires. Parce que la loi leur laisse une liberté d'action si prononcée, on a pu dire de ce régime de copropriété qu'il avait été élaboré dans une *« optique générale individualiste »*. [2] A titre d'exemple, l'autonomie générale conférée aux copropriétaires d'un brevet permet d'admettre la recevabilité de l'action en contrefaçon d'un consort, mais « à son seul profit » (art. L. 613-29, *b)* C.P.I.). De manière plus générale, le régime de la copropriété des brevets laisse à chaque copropriétaire le soin d'exploiter l'invention à son profit (art. L. 613-29, *a)* C.P.I.). Or, les prérogatives exacerbées de chaque copropriétaire, reconnues par la loi, ne sont pas le résultat d'un quelconque pouvoir de représentation accordé par l'ensemble des copropriétaires. Le copropriétaire exploitant n'est redevable d'aucun compte de gestion sur cette exploitation. Tout au plus, est-il dans l'obligation d'indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention (art. L. 613-29, *a)* C.P.I.). En outre, le pouvoir exercé par le copropriétaire sur la chose a un caractère direct, ce qui ne permet pas d'analyser le droit de copropriété comme un droit de créance, mais plutôt comme un véritable droit de propriété individuel sur la chose.

---

[1] Il devient, du même coup, très contestable d'affirmer l'exclusion doctrinale et jurisprudentielle de la dévolution du droit de repentir et de retrait qui s'éteindrait avec l'auteur, et de la justifier par son caractère éminemment personnel. En ce sens, voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°462, p. 371. Les auteurs font, à juste titre, valoir que ni les arguments de texte, ni les arguments tenant au soi-disant caractère personnel du droit de repentir et de retrait, ne sont pas de nature à justifier l'exclusion des droits de la dévolution spéciale.

[2] J. FOYER et M. VIVANT, *Le droit des brevets,* P.U.F., Paris, 1991, p. 102 ; G. CHAUVEAU, *La copropriété des inventions brevetées en droit français,* Thèse, Paris, 1984, p. 137 : *« La réaction des auteurs de la loi à l'encontre de ce principe* (de l'unanimité) *marque la copropriété d'une teinte d'individualisme. »*

L'indivision post-successorale allemande n'étant pas elle-même le pur reflet de la théorie de la copropriété en main commune, l'idée séduisante de la propriété collective, s'est, *a fortiori* en France, inclinée au profit de la conception classique de l'indivision. Le droit des copropriétaires d'une création ne peut, par conséquent, s'analyser comme un droit collectif exercé en main commune. Le droit indivis des créateurs, ou des héritiers sur l'œuvre de leur auteur, ne peut être compris que comme un droit individuel, ainsi que l'exprimait Saleilles, qui affirmait que la copropriété *« est aux antipodes du droit collectif. C'est une juxtaposition de droits individuels à l'état inorganique, incapables d'être ramenés à l'unité, par suite se gênant, s'entravant les uns les autres (...). Chacun des copropriétaires a vis-à-vis de son droit indivis la même propriété exclusive »* [1]

§2. ACCUEIL DE LA QUALIFICATION DU DROIT INDIVIS EN UN DROIT DE PROPRIETE

149. - Il n'y a pas de contradiction, si ce n'est apparente, dans le fait qu'une chose puisse être la propriété commune de plusieurs personnes. Dans cette hypothèse, plusieurs personnes auront le même pouvoir sur la chose. Ceci est conforté par le fait que, bénéficiant du même pouvoir exclusif sur la chose, chaque indivisaire peut accomplir des actes de propriétaire et que, s'il est, dans certaines circonstances, inopposable aux autres propriétaires, son droit est opposable aux tiers à l'indivision.

C'est sur cette base de réflexion que la notion d'indivision semble avoir retrouvé, dans le nouvel hommage qui est aujourd'hui rendu à la conception classique de la propriété, ses lettres de noblesse. [2] En revenant aux fondements offerts par le droit romain et par la théorie du partage, certains ont, en effet, reconsidéré la nature juridique individuelle du droit indivis (A) que le droit positif semble avoir définitivement entérinée (B).

A. UNE QUALIFICATION DEFENDUE PAR LA DOCTRINE

Depuis longtemps défendue par la doctrine traditionnelle [3], la conception romaine de l'indivision (1) connaît depuis peu un nouvel élan à travers la pensée d'auteurs qui se sont assignés pour tâche d'analyser à nouveau, à travers une relecture du droit romain, le droit de propriété (2).

---

[1] R. SALEILLES, *De la personnalité juridique,* 2ème éd., Paris, 1922, pp. 7 et 8.
[2] F. ZÉNATI, Thèse préc. ; F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.*, n°250, p. 285.
[3] C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français, op. cit.,* §221, p. 545.

1. Conception romaine de l'indivision

L'indivision n'a jamais été conceptualisée par les Romains. Seuls les fragments du Digeste ont permis de recomposer la conception qu'ils en avaient. Les enseignements qui peuvent en être tirés doivent donc être exposés (b), après que celle-ci ait été succinctement exposée (a).

a) Exposé de la conception romaine de l'indivision

150. - Initialement conçue dans l'objectif d'organiser les relations d'un groupement familial, l'indivision romaine a, par la suite, connu d'importants développements nés des nouveaux types d'organisation sociale, eux-mêmes fortement liés à l'extension de l'Empire romain. Les solutions anciennes admises, dans la Rome primitive, pour régir les communautés fraternelles (*consortium*) se trouvèrent ainsi battues en brèche, non seulement par la disparition progressive de la cohésion familiale, mais surtout par l'apparition d'indivisions étrangères au groupe familial.[1] De propriété familiale, indivisible et inaliénable, dont les bénéficiaires ne sont que des titulaires passagers, obligés de transmettre à leurs descendants ce qu'ils ont eux-mêmes reçu de leurs parents[2], l'institution s'est progressivement transformée en un droit qui n'appartient plus au groupe, mais à chaque individu.[3]

L'institution de l'indivision, qui n'est à aucun moment le fruit d'une innovation théorique ou législative, apparaît alors, à l'époque classique, comme une situation juridique spéciale résultant de l'exercice simultané de droits de propriété individuels sur un seul bien. Le long travail jurisprudentiel, dont les solutions devaient, dans l'ensemble, être conservées au Bas-Empire, a conduit à dégager, pour tenir compte de l'évolution des besoins de la société romaine quant au mode de gestion de l'indivision, des règles révélant des tendances fortement individualistes et favorisant l'indépendance des indivisaires.[4] Le droit de l'indivisaire est identique à celui qu'aurait son titulaire exclusif. La part (*pars*) ne fait qu'exprimer la restriction que lui impose l'exercice concurrent du droit des autres, restriction qui ne semble pas, au demeurant, atteindre la nature même du droit.

---

[1] J. GAUDEMET, *Le régime juridique de l'indivision en droit romain,* Thèse, Strasbourg, 1934, p. 31.
[2] Le régime de l'antique *consortium* présente d'ailleurs, à ce titre, quelques similitudes avec le régime juridique que l'on connaît actuellement des souvenirs de famille. Ne pouvant faire l'objet d'un partage, les souvenirs de famille sont affectés à la seule transmission héréditaire. D'ailleurs, c'est bien l'introduction d'un droit au partage au sein des *consortium* qui témoigne, à la fin de la période primitive, d'un premier affaiblissement des liens familiaux.
[3] J. GAUDEMET, *op. cit.,* p. 1.
[4] J. GAUDEMET, *op. cit.,* p. 500.

b) Enseignements tirés de la conception romaine de l'indivision

151. - Résultant d'une approche pragmatique plutôt que d'une construction théorique, les règles héritées du droit romain ont, par la suite, donné place à une multitude d'interprétations. [1] De cet héritage, il faut retenir pour l'heure que chaque indivisaire est considéré comme ayant un droit de propriété sur l'intégralité de la chose indivise. La paralysie de certains des attributs de la propriété qui découle de la concurrence entre les indivisaires est neutralisée par une fiction juridique, le concept de part. Les parts ne correspondent pas à des parties matérielles du bien, mais sont l'expression de la valeur du bien. Elles expriment la répartition proportionnelle *en valeur* du bien. L'abstraction tant décriée de la conception romaine de l'indivision permet ainsi d'affirmer que l'indivisaire est propriétaire de la chose en son entier, mais pour une part seulement. Alors que l'objet matériel reste indivis, l'esprit se le représente divisé. [2]

La relation qui existe ainsi entre chaque indivisaire et la chose indivise est un rapport d'appropriation privative. L'exclusivité n'est entamée que dans certaines de ses attributions puisque certains actes requièrent l'assentiment de tous les coïndivisaires.

2. Renouveau de la conception romaine de l'indivision

Posant l'alternative qui existe entre la conception romaine de l'indivision et celle présentée par les auteurs classiques, Baudry-Lacantinerie et Chauveau constatent que : *« conçue comme une pluralité de propriétés portant sur le même bien, la copropriété implique une division intellectuelle du bien pour certains auteurs, du droit de propriété pour d'autres. »* [3]

L'idée de juxtaposer le droit de propriété des indivisaires, suggérant que la chose qui est matériellement indivise devait être idéalement divisée, a, en effet, heurté une partie de la doctrine, qui a préféré opté pour une division idéale du droit de propriété (a). C'est néanmoins, selon une conception moderne de l'indivision, la chose commune qui est idéalement divisée (b).

a) Critique de l'analyse classique de l'indivision romaine

152. - Les juristes romains ayant surtout fait œuvre pratique, la systématisation d'une théorie générale de l'indivision est essentiellement due à l'impulsion des romanistes médiévaux. Présentés par Domat lors de

---

[1] Les théories développées à ce sujet ont surtout insisté sur la question de la part de copropriété, voir *infra,* n°152.
[2] R. SALEILLES, *De la personnalité juridique,* 2ème éd., Paris, 1922, pp. 170 et 171.
[3] *Les biens.,* n°267, p. 195.

l'élaboration du Code civil [1], les travaux des romanistes sur l'indivision se sont imposés dans notre Droit écrit. Puisant dans les sources romanistiques, les auteurs classiques ont, par la suite, développé de nombreuses théories de l'indivision qui, si elle semblent à première vue analogues à celle des exégètes, en diffèrent radicalement. Ainsi, la conception qu'ont ces auteurs de l'indivision reflète celle qu'ils ont adoptée à l'égard de la propriété : le droit et la chose sont confondus, ce qui a pour effet que l'on puisse admettre que la propriété soit un bien, comme n'importe quel autre droit réel, alors que le droit de propriété ne constitue pas un bien mais la relation qui existe entre chaque bien et la personne à laquelle il appartient. [2]

Symbolisant la relation entre l'indivisaire et la chose indivise, le droit indivis a souvent été présenté comme un droit extérieur à toute relation d'appropriation du sujet envers l'objet. Le droit indivis existerait ainsi de façon autonome à côté de la propriété. L'on répugne ainsi à considérer le droit indivis comme un droit de propriété au sens de l'article 544 du Code civil. Si l'on pose, en effet, que le droit indivis est un droit de propriété qui se trouve partagé entre les indivisaires, force est alors de constater que le droit de propriété n'est plus ni absolu, ni exclusif. Autrement dit, le droit de propriété étant absolu, il ne peut appartenir à plusieurs personnes pour le tout. [3] Plusieurs effets découlent ensuite de ce raisonnement : d'une part, ne pouvant être plurale, la propriété est alors considérée comme un droit unique sur la chose commune, d'autre part, ce droit de propriété est divisé intellectuellement en quote-parts abstraites [4] et enfin, l'objet du droit de chaque indivisaire réside dans la part. [5] De sorte que l'exigence quant au fait d'avoir un droit unique total entraîne nécessairement la division du droit de propriété entre plusieurs personnes. En effet, pour qu'il n'y ait qu'un seul droit total, il faut qu'il n'existe qu'un seul sujet de droit. Pour surmonter cette difficulté, une partie de la doctrine admet alors que les indivisaires sont cotitulaires d'un droit unique de propriété, opérant ainsi un fractionnement du droit de propriété. [6] Si la chose ne peut être indivise, alors c'est le droit de

---

[1] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.,* n°469, p. 469.

[2] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°114, p. 140 ; n°268, p. 299 ; n°299, p. 300.

[3] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Les biens,* n°267, p. 195 : *« le droit de propriété étant absolu ne peut, on le sait, appartenir pour le tout à deux personnes différentes. Mais on trouve assez souvent plusieurs propriétaires* pro parte *d'une même chose. Leur concours donne naissance à un état d'indivision et constitue la copropriété. A chacun des copropriétaires appartient la quote-part idéale ou abstraite, une fraction du droit de propriété. »* ; J. BOULANGER, « La clause notariale dite de « jouissance divise », *Rev. crit.,* 1935, pp. 447-474, sp. p. 452 ; M. NÉVOT, *La notion d'opération de partage,* Thèse, Paris II, 1979, n°22, p. 28.

[4] GALOPIN, *Les biens, la propriété et les servitudes,* 1912, n°104 : *« Ce qui est divisé, c'est le droit de propriété et non la chose sur laquelle il porte. »*

[5] A. IONASCO, *La copropriété d'un bien,* Thèse, L.G.D.J., Paris, 1930, p. 239.

[6] F. DELHAY, *La nature juridique de l'indivision. Contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec les notions de société civile et de personnalité morale,* L.G.D.J., Paris, 1969, n°45 et s., p. 73, qui qualifie alors la propriété de *« propriété quotisée ».*

propriété qui l'est. [1] Dès lors que le droit de propriété est fractionné, il ne peut plus avoir pour objet qu'une chose, elle-même résultat d'une fraction, la quote-part. [2] Un glissement s'opère alors : l'objet du droit indivis n'est plus la chose elle-même, mais la quote-part.

La part ne représente plus alors l'idée du fractionnement de la chose indivise, mais constitue l'objet du droit de propriété fractionné. A chaque part doit correspondre un droit indivis. La part se matérialise. Ainsi, constate Ionasco, l'objet de la fraction intellectuelle, de la quote-part abstraite du droit de propriété de chacun, n'est pas une part matérielle et déterminée de la chose commune. C'est, au contraire, une fraction intellectuelle de la chose qui *« constitue »* l'objet du droit de chacun. [3] Résultat pour le moins surprenant : le droit indivis, qui a pour objet une part de la chose, devient finalement un droit *divis*.

La théorie classique de l'indivision a comporté des variantes. Ainsi, de la nécessité de considérer le droit de propriété comme étant unique et partagé entre les indivisaires, certains auteurs en ont déduit que les indivisaires étaient co-titulaires de droits et non copropriétaires d'une chose [4] ou qu'ils étaient titulaires d'un droit de propriété partiel. [5] Les nombreuses thèses qui ont été avancées découlent plus ou moins directement de l'analyse classique de l'indivision. [6] La thèse du droit *sui generis* précédemment exposée, en est par exemple une conséquence logique. Toutes ces théories partent du même principe selon lequel la propriété est un bien (théorie de l'incorporation). Si, au contraire, on analyse la propriété en une puissance attachée à une personne, en un droit subjectif inappropriable, bref, en une relation entre un sujet et un objet, l'objet du droit indivis n'est plus la part elle-même, mais le seul bien indivis (bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel).

b) Analyse moderne de l'indivision

153. - S'appuyant notamment sur les travaux de Marcadé [7], le professeur Zénati montre comment l'analyse classique du droit de propriété

---

[1] M. PLANIOL et J. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français,* t. 3, Les biens, par M. PICARD, n°2497 : *« C'est le droit de propriété qui est partagé entre eux : la chose ne l'est pas, elle est indivise. »*
[2] F. DELHAY, *op. cit*, p. 74.
[3] *Op. cit.,* p. 237.
[4] C'est l'idée d'une *« propriété quotisée »,* F. DELHAY, *op. cit.,* pp. 429 et 430.
[5] Vareilles-Sommières considère le droit de chaque indivisaire comme un autre droit, moindre que celui de la propriété, mais de la même nature juridique, qu'il nomme ainsi le *« droit partiel de propriété »*, « De la copropriété », *Rev. crit.de législ. et de jurisp.,* 1907, p. 531 et s.
[6] Celles-ci ne pouvant pas toutes être exposées en détail dans le cadre de cette étude, le lecteur pourra utilement être renvoyé à la synthèse effectuée par les professeurs Zénati et Revet, *op. cit.,* n°268, pp. 298-300.
[7] V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon,* t. III, Librairie de jurisprudence de Cotillon, Paris, 1844, p. 247, sous art. 815 du Code civil.

ne peut permettre d'expliquer l'indivision, pour ensuite proposer, par une redéfinition du droit de propriété, une conception de l'indivision conforme au Droit romain et partant, des principes énoncés par le Code civil qu'il a largement inspiré. [1]

Rejetant tout dualisme entre la copropriété portant sur un bien et celle portant sur une masse indivise, dans la mesure où la masse est, en réalité, envisagée comme un bien, l'analyse de l'auteur repose sur un constat : la promiscuité existant entre les indivisaires n'a pas pour effet d'enlever aux indivisaires leur qualité de propriétaire, puisque ceux-ci jouissent pleinement de leur monopole sur l'intégralité de la chose. [2] A la différence de la théorie classique, l'opinion proposée surmonte le paradoxe de l'indivision, non pas en faisant de la *pars* l'objet du droit de chaque indivisaire, mais en conservant l'idée romaine que la part est une entité purement intellectuelle. Celle-ci ne saurait donc être considérée comme l'objet des droits indivis. Seul le bien indivis (masse ou bien unique) est, à proprement parler, objet du droit de propriété. Ainsi le propriétaire indivis est propriétaire de l'intégralité de la chose mais pour une part seulement. [3]

154. - Pour pouvoir constituer l'objet d'une propriété commune, le bien indivis doit faire l'objet d'une attribution, non pas matérielle et concrète, mais partielle abstraite — ou idéale — entre les coïndivisaires, représentée par une quote-part arithmétique, assiette (et non objet) de chaque droit indivis. La division idéale de la chose est requise par la corporalité d'un bien ou d'un ensemble de biens en indivision, leur division étant matériellement impossible. [4] La *pars* permet ainsi de préfigurer la part qui reviendra à chaque indivisaire, lors du partage et ainsi, avant le partage de mesurer l'étendue de leur propriété. La *pars* (part) n'est pas *« une entité matérielle soumise au* dominium*, mais une allégorie qui semble représenter la proportion de la chose que doit recueillir le copropriétaire lors du partage. »* [5]

---

[1] *Op. cit.,* n°86, p. 128 et s. ; n°408, p. 561 et s.
[2] F. ZÉNATI, Thèse préc., n°408, p. 562.
[3] Thèse préc., n°252, p. 287.
[4] Sur l'idée que l'abstraction est rendue nécessaire par l'indivisibilité du bien, voir M. NÉVOT, Thèse préc., n°131, p. 243. *« c'est l'absence de divisibilité des biens, ou de fongibilité des biens entre eux, qui rend le partage nécessaire. Cette absence de divisibilité rend indispensable le recours au concept de part ».*
[5] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°267, p. 298. Conciliant ainsi la double impossibilité pour une pluralité de titulaires, soit d'exercer une entière maîtrise sur le bien commun unique, soit de ne se contenter de l'exercice que sur une portion du bien, l'exégèse, en la personne de Celse, avait exprimé la contradiction de la « propriété partielle » romaine en une formule synthétique : *« chacun a le* dominium *de l'ensemble, mais seulement pour une part indivise »* (*Duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse : nec quenquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominim habere*), J. GAUDEMET, *op. cit.,* p. 502. A titre d'anecdote (!), il convient de souligner que le même raisonnement a pu être tenu sur la copropriété des esclaves : *« L'absence de division matérielle empêche de cantonner le droit de chacun sur une partie de l'esclave. Si la pluralité des titulaires impose une restriction à leur droit, ce n'est que par une opération de l'esprit qu'on peut les dire propriétaires d'une part », ibid.*

La conception individualiste de l'indivision est contenue dans le principe, selon lequel chaque indivisaire, s'il n'est propriétaire que pour une part, n'en exerce pas moins concurremment un droit exclusif sur la totalité. L'adage *« haeres habet totum in toto et totum in qualibet parte »*, qui serait dû à Balde [1], et qui est repris par le doyen Carbonnier [2], signifie que l'indivision est l'existence d'un droit exclusif total sur la totalité du bien et total sur chacune des parts et sur chacune de ses molécules. [3] Il marque l'emprise de chaque indivisaire sur l'intégralité du bien indivis et confirme l'opinion, selon laquelle le droit indivis est un droit de propriété. [4] La copropriété n'est qu'un total de droit individuels juxtaposés, d'où il suit que l'indivision semble devoir n'être considérée que comme une modalité d'exercice du droit de propriété. Si l'indivision recèle une contradiction, dans la mesure où elle entraîne une impossibilité pour les propriétaires indivis d'exercer leur pouvoir vis-à-vis de leurs consorts (mais non vis-à-vis des tiers à l'indivision), elle ne permet pas pour autant de nier l'existence à leur bénéfice d'un pouvoir exclusif. Le droit d'interdire résultant du rapport d'exclusivité est l'expression de la souveraineté que le propriétaire a sur sa chose, sur son bien. L'indivision n'enlève rien au caractère exclusif du droit. Elle ne le dénature pas. [5] Le droit de propriété est un droit *« par nature rétractile »* qui conserve ses attributs essentiels même lorsqu'il est exercé en communauté. [6]

155. - Cette conception moderne de l'indivision se vérifie au regard des solutions retenues en droit positif. Ainsi, par exemple, c'est parce qu'il est individuellement propriétaire de la chose indivise que l'indivisaire peut en faire usage intégralement et privativement avec l'accord des autres indivisaires (art. 815-9 C. civ.). En outre, si le propriétaire indivis peut

---

[1] F. DELHAY, *op. cit.,* n°31, p. 52.

[2] *« chacun en a sa part et tous l'ont tout entier », Droit civil. Les biens,* t. 3, P.U.F., Paris, 2000, n°79, p. 145. Le professeur Atias qui cite également l'adage, rappelle avec humour que c'est aussi la définition que Victor Hugo donnait de l'amour maternel dans les *Feuilles d'automne, I* (juin 1830), *Droit civil, Les biens,* Litec, Paris, 2003, n°176, p. 138, note 139 ; P. JOURDAIN, « Les actes de disposition sur la chose indivise (Condition juridique des actes irréguliers pendant l'indivision) », *R.T.D.civ.,* 1987, n°3, p. 499 ; *Les biens,* Dalloz, Paris, 1995, n°59, p. 81.

[3] La quote-part *« porte sur la totalité et sur chaque atome du bien », op. cit.*, n°79, p. 145.

[4] La part constitue, pour les Romains, la représentation juridique de la division de la chose. Indivise dans sa corporéité, la chose est idéalement ou intellectuellement divisée. Le corps de la chose étant indivis, c'est l'idée de la chose qui est divisée entre les indivisaires, A. IONASCO, *op. cit.,* p. 232.

[5] F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *op. cit.* n°552, p. 402.

[6] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.*, n°268, p. 300. Si la distinction subtile entre la totalité du bien et la part indivise peut laisser perplexe en raison du degré d'abstraction dont elle témoigne, l'emploi du terme *« dominium »* montre bien que les romains ne se trouvaient pas choqués que l'on puisse concevoir que le droit de chaque coïndivisaire soit compris comme un véritable droit de propriété sur la totalité de la chose. Le professeur Gaudemet souligne ainsi qu'en droit romain, *« le droit de l'indivisaire est identique à celui qu'aurait son titulaire exclusif. La* pars *ne fait qu'exprimer la restriction que lui impose l'exercice concurrent du droit des autres. Cette restriction ne semble pas atteindre la nature même du droit, puisque, conséquence nécessaire mais fortuite de la pluralité des titulaires, elle disparaît avec elle, laissant le droit reprendre toute sa vigueur »*, *op. cit.,* pp. 503-505.

revendiquer individuellement la chose en son entier, c'est bien parce qu'il est un propriétaire à part entière. De même, le principe de l'unanimité, loin de retirer aux indivisaires la qualité de propriétaires, est en réalité la conséquence du concours entre eux. [1] L'on pourrait même ajouter que le principe de l'unanimité représente la *garantie* de l'existence de droits de propriété concurrents. Enfin, la technique de l'accroissement, dans laquelle on s'accorde à reconnaître la preuve la moins contestable que les Romains avait une telle conception de l'indivision [2], ne s'explique que si l'on reconnaît à chaque indivisaire un droit de propriété entier et distinct de celui des autres s'exerçant sur la chose indivise. Ainsi, le fait que les indivisaires s'approprient la part ayant fait l'objet d'un abandon par l'un d'eux sans qu'il y ait transfert de propriété montre que la renonciation libère le bien aux profit des autres indivisaires. [3]

156. - Enfin, l'examen de la nature juridique du droit indivis ne peut ainsi être conçu sans que n'ait été également exposée la dialectique qui lie l'indivision au partage. De l'idée que le partage ne pouvait exister sans indivision, on est ainsi arrivé à celle que l'indivision ne pouvait exister sans partage : c'est l'existence d'un droit au partage qui, permettant de manière discrétionnaire et à chaque instant à l'un des indivisaires de recouvrer son droit exclusif et individuel, conditionne le régime de l'indivision [4], et donc gouverne sa nature juridique.

Autrement dit, si la présence d'une indivision permet de justifier l'existence d'un partage doté d'un effet déclaratif et non translatif, le partage constitue, lui aussi, le fondement de l'atteinte qui est portée par le régime de l'indivision au pouvoir exclusif du propriétaire. [5] Aussi, aujourd'hui, le droit au partage est-il perçu comme un élément inhérent au caractère fondamentalement exclusif de la propriété qui exclut une communauté définitive et indissociable. [6]

B. UNE QUALIFICATION RETENUE PAR LE DROIT POSITIF

---

[1] T. REVET, obs. à la *R.T.D.civ.,* 2000, n°6, p. 872.
[2] J. GAUDEMET, *op. cit.,* pp. 245 et 246.
[3] La faculté d'abandonner la chose apparaît inhérente au lien d'appropriation, voir P. ROUBIER, « Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs », *A.P.D.,* t. X, 1964, p. 85 : *« la logique de cette appropriation veut que le droit subjectif constitue, entre les mains de son titulaire, un bien dont il puisse disposer, soit au profit d'un tiers par voie de transfert,* ***soit, dans le cas où il ne pourrait le transférer, par voie d'abandon ».*** Nous soulignons.
[4] F.-X. TESTU, « Sur la nature de l'indivision », *D.,* 1996, 1, p. 176. Le caractère déclaratif du partage permet en effet de justifier que les actes irrégulièrement accomplis par les indivisaires pendant l'indivision seront déclarés au moment du partage inopposables aux autres indivisaires.
[5] *« L'attribution de droits privatifs aux copartageants se présente différemment selon la nature que l'on reconnaît au partage : nature qui dépend elle-même de la conception que l'on se fait de l'indivision »,* M. GRIMALDI, *op. cit.*, n°912, p. 894.
[6] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit..*, n°268, p. 300.

La thèse du droit de propriété individuel a toujours été retenue par la jurisprudence, quel que soit d'ailleurs son domaine. Ainsi, cette assertion se vérifie tant en droit commun de l'indivision (1), qu'en droit de la propriété intellectuelle (2).

1. Application en droit commun

157. - *« Chacun des copropriétaires indivis a sur la chose un droit complet qui n'a pour limite que le droit égal de chacun des autres communistes. »* Tels sont les termes employés par la Cour de cassation dans un arrêt ancien [1], dont on pourrait penser qu'il était résultat d'une longue tradition romaniste désormais abandonnée. En fait, cette solution a été de nouveau confirmée par certaines décisions jurisprudentielles plus récentes. [2] Contribuant également à préciser les modalités d'exercice du droit de propriété de chaque coïndivisaire sur la chose commune, l'exemple de l'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, le 27 février 1996, est ainsi particulièrement révélateur de la volonté des juges de retenir une conception individualiste du droit indivis. [3]

Statuant à propos d'une soustraction perpétrée à l'encontre d'un bien en indivision, la Cour a caractérisé l'acte délictueux en retenant la qualification de *vol.* Dans cette espèce, un bûcheron avait offert aux copropriétaires de parcelles boisées un achat de bois sur pieds. Sur les sept coïndivisaires possédant ces bois, cinq avaient accepté l'offre et deux l'avaient refusée. En dépit de ce refus partiel, le bûcheron a abattu les arbres et s'en est emparé. Sur plainte des deux coïndivisaires non consentants, il est poursuivi et condamné aux peines de vol et au dédommagement des parties civiles. Son pourvoi est fondé sur la considération que le désaccord entre les coïndivisaires excluait l'existence d'une soustraction frauduleuse. Il est rejeté au motif suivant : *« il importe peu que le prévenu ait obtenu le consentement de cinq des coïndivisaires pour procéder à l'abattage des arbres soustraits, dès lors que cet accord, inopposable aux deux autres, n'était pas, à l'égard de ces derniers, de nature à ôter aux faits leur caractère délictueux. »*

L'affirmation, selon laquelle il y a bien eu vol à l'encontre d'une indivision, bien qu'elle ne soit pas nouvelle, confirme la volonté de faire

---

[1] Civ., 28 février 1894 : *S.,* 1896, 1, 209, note G. LYON-CAEN. Voir aussi, Crim., 27 février 1936 : *Bull. crim.,* n°32 ; Civ., 10 mai 1937, *S.,* 1937, I, p. 107.

[2] Un arrêt remarqué a, en visant *« l'art. 544 C. civ. et les principes régissant l'indivision »,* affirmé le principe selon lequel tout propriétaire indivis est recevable à faire reconnaître son droit de propriété indivis, Civ. 3ème, 28 novembre 1973 : *D.,* 1974, 2, p. 725, note D. SOULEAU ; *Defrénois,* art. 30677, 1974, n°31, p. 860 ; *R.T.D.civ.,* 1975, p. 329, obs. C. GIVERDON. Sur la reconnaissance explicite d'un droit exclusif sur le bien au profit d'une indivisaire, voir Civ., 28 juin 1949 : *D.,* 1950, 2, p. 93, note G. R. Voir enfin, Crim., 21 mars 1984 : *Bull. crim.,* n°124 ; Civ. 3ème, 9 mars 1994 : *Bull. civ.,* III, n°48 ; *D.,* 1994, som. com., p. 162, obs. A. ROBERT ; *RD imm.,* 1994, p. 410, obs. J.-L. BERGEL ; *J.C.P.,* 1994, II, 3801, n°5, obs. H. PÉRINET-MARQUET.

[3] *Bull. crim.,* n°96 ; *J.C.P.,* 1996, IV, 1244 ; *R.T.D.civ.,* 1996, p. 937, obs. F. ZÉNATI.

reposer le droit de l'indivision sur la notion de propriété : l'indivisaire est donc un propriétaire. Adoptant ainsi une conception très individualiste de la propriété indivise, la Chambre criminelle a tiré les conséquences d'une application stricte du principe de l'unanimité, dont l'absence rendait l'accord simplement inopposable aux coïndivisaires récalcitrants. Cette qualification tranchée que consacre la Cour de cassation n'est pas démentie en droit de la propriété intellectuelle.

2. Application en droit de la propriété intellectuelle

158. - L'existence d'un droit exclusif au bénéfice de l'auteur d'une œuvre de l'esprit a donné lieu, en raison de la présence de prérogatives morales, à de nombreux débats, au moins sur la question de savoir si ce pouvoir pouvait être qualifié de droit de propriété. Il suffit pourtant de se référer à la loi pour constater que les auteurs d'une œuvre de l'esprit sont bien propriétaires de leurs œuvres. [1] Ce droit exclusif ne disparaît pas en présence d'une œuvre de collaboration dont la propriété est « commune » aux coauteurs (art. L. 113-3 C.P.I.), ceux-ci détenant également mais de façon concurrente un pouvoir exclusif sur l'œuvre. L'utilisation du terme « propriété » ne laisse plus subsister aucun doute sur le caractère individualiste du droit indivis. Les deux éléments principaux nécessaires à l'existence d'un droit de propriété indivis, c'est-à-dire l'existence d'un pouvoir exclusif et d'une chose commune, en l'occurrence l'œuvre, sont requis. La conception individualiste de l'indivision est d'ailleurs depuis longtemps admise par la jurisprudence. Une décision ancienne avait, en effet, pris soin, en transposant la célèbre formule romaniste, d'affirmer que la copropriété est totale sur la totalité de l'œuvre et totale sur chacune des parties. [2] Si elle a, pendant un temps, laissé planer le doute quant au fait de savoir si le droit de propriété était individuel ou collectif [3], jamais la jurisprudence n'a remis en cause le principe d'un droit de propriété au bénéfice des coauteurs. [4]

Le pouvoir exclusif dont bénéficient les co-titulaires d'un brevet [5], d'une marque [6] ou d'un dessin ou modèle [7], également affirmé par les textes, a été moins discuté. Il résulte, par voie de conséquence, que la reconnaissance d'un droit exclusif de propriété au profit des indivisaires est

---

[1] Sur ce point, voir *supra,* n°91.
[2] Paris, 27 février 1918 : *Gaz. Pal.,* 1918-1919, 1, p. 125. Des auteurs s'en sont par la suite fait l'écho, voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°183, p. 165 ; P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°390, p. 582.
[3] Paris, 12 juillet 1855 (*2 espèces*) *: D.P.,* 1855, 2, p. 256 ; *S.,* 1855, 2, p. 595. La Cour est ambiguë lorsqu'elle reconnaît *« aux auteurs indistinctement un droit commun »* sur l'œuvre de collaboration.
[4] Paris, 18 avril 1956 : *D.,* 1957, p. 108, note H. DESBOIS. L'arrêt évoque même, fait rarissime en propriété littéraire et artistique, la présence d'une *« copropriété artistique ».*
[5] Art. L. 611-1 du C.P.I.
[6] Art. L. 712-1 du C.P.I.
[7] Art. L. 511-2 du C.P.I.

nettement moins problématique. La notion de copropriété est traditionnellement admise en ces domaines. [1]

159. - Conclusion de la section. L'analyse des tentatives de requalification du droit indivis ont permis de recentrer la question de l'indivision autour de la notion de propriété, dont elle dépend entièrement. Seule la conception individualiste (romaine) du droit de propriété permet de retrouver une unité qui la rend apte à expliquer les situations de copropriété des créations intellectuelles. Ainsi, quel que soit l'objet sur lequel elle porte, l'indivision est toujours la manifestation d'un pouvoir exclusif attribué à plusieurs personnes sur une même chose, mais dont l'exercice est justement contrarié par le fait que chaque droit de propriété est d'une force égale aux autres.

SECTION 2. LES DROITS INDIVIS, DES DROITS DE PROPRIETE CONCURRENTS

160. - Partant de l'idée selon laquelle les propriétaires méritent d'être identifiés, il faut examiner les hypothèses dans lequelles un droit indivis est attribué à une personne sur une création intellectuelle. Selon toute logique, dans la mesure où l'indivision a été définie comme un concours de droits de propriété, les modes d'attribution de la propriété intellectuelle indivise devraient être identiques aux modes d'attribution de la propriété intellectuelle individuelle. [2] Ils le sont, en effet. Ces hypothèses d'attribution originaire du droit de propriété intellectuelle se doublent cependant des modes classiques d'acquisition de la propriété, énoncés par l'article 711 du Code civil. L'indivision peut, par exemple, être le résultat d'une dévolution successorale ou encore d'obligations.

En propriété intellectuelle ces deux types d'appropriation de la création ont une incidence particulière. Alors que les modes d'attribution originaire (ou *sui generis*) ont la particularité d'attribuer la propriété aux seuls créateurs [3] (§1), les modes traditionnels d'acquisition de la propriété ont pour effet de l'attribuer à des personnes qui n'ont pas nécessairement la qualité de créateur (§2).

§1. PROPRIETAIRES CREATEURS

[1] Pour les marques, voir T.G.I. Paris, 1er mars 1978 : *Ann. propr. ind.,* 1980, p. 228.
[2] Sur les modes *sui generis* d'attribution de la propriété, voir *supra,* n°90 bis.
[3] Par créateurs, il faut entendre au sens large, non seulement l'auteur d'une œuvre de l'esprit, mais également les déposants d'une marque ou d'un brevet qui sont présumés en être les créateurs.

La désignation par la loi des personnes propriétaires d'une création intellectuelle varie en fonction de l'objet de la propriété envisagé. Si les propriétaires d'une création industrielle sont, en réalité, non pas directement cocréateurs, mais codemandeurs d'un titre de propriété industrielle (B), ils n'en sont pas moins présumés revêtir cette qualité. La qualité de cocréateur, ou plus précisément de coauteur, est, en revanche, directement nécessaire à l'acquisition de la propriété d'une œuvre de l'esprit (A).

A. LA QUALITE DE COAUTEUR

Le statut de propriétaire d'une œuvre est, en vertu du principe selon lequel l'auteur jouit sur son œuvre d'un droit de propriété incorporelle *du seul fait de sa création* (art. L. 111-1 C.P.I.), lié à la qualité d'auteur. Dans la grande majorité des hypothèses, la qualité de coauteur doit être démontrée par la personne qui s'en prévaut (1). [1] La complexité liée à la difficulté d'apporter la preuve de la qualité de coauteur a été néanmoins atténuée dans un grand nombre de situations où cette qualité est l'objet d'une présomption légale (2).

1. Une qualité à prouver

La conception personnaliste du droit d'auteur français implique que la qualité d'auteur soit réservée aux seules personnes physiques (a), ce qui empêche les personnes morales de pouvoir revendiquer un droit de propriété sur une œuvre de l'esprit (b).

a) Personne physique

161. - La qualité de coauteur, et donc *a fortiori* de propriétaire d'une œuvre, implique, tout d'abord, que la personne concernée soit une personne physique. La conjugaison des articles L. 113-1, L. 113-2, al. 1er et L. 113-7 du C.P.I. plaide, en effet, en ce sens. Bien qu'elle soit désormais acquise, la solution n'a pas cependant toujours coulé de source concernant les œuvres audiovisuelles. Déduite des termes même de l'article L. 113-7 du C.P.I. qui ne confère la qualité d'auteur qu'à la ou aux personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de l'œuvre, la qualification de l'œuvre audiovisuelle en une œuvre de collaboration, impliquant nécessairement la réunion de personnes physiques exclusivement, a, en effet, suscité quelques débats. Il s'agissait de savoir, en particulier, si la présomption légale édictée par l'article L. 113-7 du C.P.I. avait ou non caractère réfragable. Alors que

[1] La preuve de la qualité de coauteur ne peut résulter *« que d'un apport personnel dérivant d'une activité créatrice »,* Civ. 1ère, 13 avril 1992 : *Bull. civ.,* I, 1992, n°125 ; *Gaz. Pal.,* 1-3 novembre 1992, n°306-308, Pan. jur., p. 251 ; *J.C.P.,* 1992, IV, 1800, p. 197 ; *R.I.D.A.*, octobre 1992, n°154, p. 149 ; *D.,* 1993, som. com., p. 88, obs. C. COLOMBET ; *Juris-Data,* n°001006.

certains auteurs, arguant de ce que le producteur audiovisuel pouvait renverser la présomption s'il faisait valoir, par exemple, que l'œuvre avait été publiée sous son nom et s'inscrire ainsi dans la logique de la présomption exprimée par l'article L. 113-5 du C.P.I. à propos de l'œuvre collective, s'était prononcés en faveur d'une présomption simple [1], la jurisprudence opta pour la solution inverse, condamnant ainsi toute possibilité de reconnaître au producteur la qualité d'auteur ou la titularité *ab initio* des prérogatives des auteurs. [2]

162. - La démonstration de la qualité de coauteur d'une œuvre suppose, ensuite, l'existence de cette dernière. Le coauteur n'est reconnu comme tel que s'il a réalisé une œuvre de l'esprit qui mérite d'être qualifiée comme telle, c'est-à-dire qui soit originale. Mais, l'examen attentif de la jurisprudence montre que le critère classique de qualification, l'originalité, ne suffit pas à qualifier le contributeur de coauteur. [3] Malgré les formules de style, pour le moins classiques, employées par les juges, l'analyse du processus de création demeure au centre des débats. [4] Il offre ainsi la possibilité de dégager un critère supplémentaire de qualification spécifique au processus de création plurale : la collaboration. Synonyme de *« participation concertée »* [5], la condition de collaboration doit donc être cumulée avec la celle d'originalité. [6] Cela revient à dire que, bien qu'il puisse se voir conférer la qualité d'auteur en raison de la créativité et de l'originalité de son apport, le contributeur ne pourra, en revanche, être qualifié de *co*auteur s'il n'a pas fourni d'effort entrepris sous une inspiration commune. Peu importe, dans ces conditions, qu'il soit facile de distinguer et de détacher les apports des uns des autres. Les coauteurs sont ceux qui ont collaboré à

---

[1] Ch. HUGON, *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle,* Litec, Paris, 1994, n°181, p. 142. Sur ce point, voir également S. DUPUY-BUSSON, « Qui est l'auteur d'une œuvre cinématographique ? », *J.C.P.,* 2004, I, 100, pp. 11-14.

[2] Voir Paris, 3 mars 1971 : *D.,* 1972, 2, p. 109, J.-F. P. ; *R.I.D.A.,* avril 1972, n°72, p. 155 ; 22 novembre 1990 : *Juris-Data* n°025856 ; 16 mai 1994 : *R.I.D.A.,* octobre 1994, n°162, p. 474 et obs. A. KÉRÉVER, p. 303 ; *R.T.D.com.,* 1995, p. 124, obs. A. FRANCON ; *D.,* 1995, som. com., p. 55, obs. C. COLOMBET ; *J.C.P.,* 1995, II, 22375, note X. LINANT DE BELLEFONDS, qui a infirmé le jugement du T.G.I. de Paris, en date du 27 octobre 1993 (*R.I.D.A.,* juillet 1994, n°161, p. 398, note critique F. POLLAUD-DULIAN, « La qualification de l'œuvre audiovisuelle et les notions d'œuvre de collaboration et d'œuvre collective »). *Adde,* F. POLLAUD-DULIAN, « Les auteurs de l'œuvre audiovisuelle », *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, pp. 51-127, sp. p. 73.

Cette jurisprudence n'a cessé d'être confirmée par la suite. Voir notamment, Civ. 1ère, 26 janvier 1994 : *Bull. civ.,* I, n°35 ; *J.C.P.,* 1994, IV, 844, p. 110 ; *R.I.D.A.,* octobre 1994, n°162, p. 433 ; *D.,* 1994, IR, p. 55 ; *Gaz. Pal.,* 3-5 juillet 1994, n°184-186, Pan., p. 142 ; *ibid.,* 27-28 janvier 1995, n°27-28, IV, p. 14 ; *R.I.P.I.A.,* 1994, p. 683 ; *Juris-Data,* n°000209 ; Paris, 17 janvier 1995 : *R.I.D.A.,* juillet 1995, n°165, p. 332.

[3] Voir *infra,* n°201 bis.

[4] Sur l'indépendance de la qualité d'auteur et de celle de coauteur, voir A. LUCAS, « Droit d'auteur et multimédia », *Mélanges en l'honneur de A. Françon,* Dalloz, Paris, 1995, p. 328.

[5] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°177, p. 163.

[6] Dans un commentaire qu'il fait de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 novembre 1981, préc., le professeur Colombet souligne d'ailleurs la nécessité de la combinaison de ces deux éléments : *« Pour que cette preuve fût apportée, deux conditions auraient dû être réunies : 1° avoir pu effectuer librement ses choix ; 2° avoir participé à l'élaboration de l'ensemble du film ».*

l'œuvre commune, *« dans une intimité spirituelle »* et l'ont créée *« par leurs apports artistiques dans un art semblable ou différent ».* [1] La communauté d'inspiration n'exclut pas non plus une répartition des tâches, que celle-ci soit simultanée ou successive [2], l'essentiel étant que chaque contribution s'inscrive dans le *« programme commun ».* [3] L'encadrement des notions d'apport créatif et d'originalité par des éléments extrinsèques à la contribution, relatifs aux circonstances de la création, ajoute ainsi à la difficulté de la démonstration de la qualité de coauteur.

163. - C'est ainsi le mode de participation des contributeurs à l'œuvre plurale qui conditionne l'attribution d'un droit de propriété indivis (art. L. 113-3, al. 1er C.P.I.). [4] La collaboration, et donc le *« processus d'élaboration matérielle »* de l'œuvre [5], constitue le critère distinctif des œuvres plurales entre elles. S'il y a bien, dans l'œuvre collective, pluralité d'auteurs susceptibles d'avoir une activité créatrice, ceux-ci se distinguent néanmoins des coauteurs d'une œuvre de collaboration par l'absence d'inspiration commune, l'impulsion créatrice n'étant donnée que par la personne qui a l'initiative du projet (art. L. 113-2, al. 3 C.P.I.). [6]

L'exigence d'une collaboration permet également de refuser la qualité de coauteur à l'auteur d'une œuvre préexistante incorporée dans une œuvre seconde, à la création de laquelle il n'a pas participé (art. L. 113-2, al. 2 C.P.I. [7]). [8] Si l'auteur de l'œuvre préexistante a participé à l'élaboration de l'œuvre seconde, il est, en revanche, susceptible d'être considéré en qualité de coauteur. [9] L'on ne se trouve plus alors dans le cadre d'une œuvre

---

[1] Paris, 11 mai 1965 : *D.,* 1967, 2, p. 555, note A. FRANCON.

[2] Pour une œuvre cinématographique, Paris, 11 décembre 1961 : *R.T.D.com.,* 1962, p. 674, obs. H. DESBOIS ; pour une chanson, T.G.I. Nanterre, 6 mars 1991 : *Cah. dr. auteur,* avril 1991, p. 19.

[3] H. DESBOIS, *op. cit.,* n°133, p. 165.

[4] « L'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs ».

[5] J. CÉDRAS, « Les œuvres collectives en droit français », *R.I.D.A.,* octobre 1979, n°102, pp. 3-71, sp. p. 13.

[6] H. DESBOIS, *op. cit.,* n°171, p. 203 : *« C'est donc essentiellement en constatant le défaut de coopération entre les « divers auteurs » que le juge sera en mesure de discerner l'œuvre collective, par contraste avec l'œuvre de collaboration ».*

[7] « Est dite œuvre de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ».

[8] Civ., 22 juin 1959 : *D.,* 1960, 2, p. 129, note H. DESBOIS ; Civ. 1ère, 14 novembre 1973 : *R.I.D.A.,* avril 1974, n°80, p. 66 ; *Bull. civ.,* I, n°390 ; *Gaz. Pal.,* 1974, 1, p. 94 ; *R.T.D.com.,* 1974, p. 514, obs. H. DESBOIS ; 24 octobre 1995 : *Gaz. Pal.,* 1996, 1, som. com., p. 22 ; 26 janvier 1994 : *Bull. civ.,* I, n°35 ; *J.C.P.,* 1994, IV, 844, p. 110 ; *R.I.D.A.,* octobre 1994, n°162, p. 433 ; *D.,* 1994, IR, p. 55 ; *Gaz. Pal.,* 3-5 juillet 1994, n°184-186, Pan., p. 142 ; *ibid.,* 27-28 janvier 1995, n°27-28, IV, p. 14 ; *R.I.P.I.A.,* 1994, p. 683 ; *Juris-Data,* n°000209 ; T.G.I. Paris, 29 juin 1971 : *R.I.D.A.,* janvier 1972, n°71, p. 133 ; *R.T.D.com.,* 1972, p. 906, obs. H. DESBOIS. Sur le refus de considérer qu'il y a collaboration lorsque l'auteur de l'œuvre première (pièce de théâtre) se désengage de la création de l'œuvre dérivée en raison d'un conflit survenant avec le metteur en scène, voir Paris, 27 septembre 1996 : *D.,* 1997, 2, p. 357, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* 1997, avril 1997, n°172, p. 270.

[9] Voir, par exemple, Civ. 1ère, 9 février 1994 : *D.,* 1994, 2, p. 405, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* juillet 1994, n°161, p. 335 note P.-Y. GAUTIER ; octobre 1994, n°162, p. 305, obs. A. KÉRÉVER ; *R.J.D.A.,* 1994, n°685.

composite qui postule l'absence de participation de l'auteur de l'œuvre préexistante à l'œuvre seconde, mais dans l'hypothèse d'une œuvre de collaboration spécifique, « œuvre dérivée », terme couramment utilisé pour désigner justement les œuvres créées à partir de l'adaptation d'une œuvre originaire, adaptation à laquelle a participé l'auteur de cette dernière. [1]

Le critère de la collaboration, qui sous-tend l'idée d'une inspiration commune, permet ainsi de rejeter la qualification d'œuvre composite (qui est objet de plusieurs droits de propriété mais à des titres différents) ou d'œuvre collective (qui est objet d'un droit de propriété unique).

b) Personne morale

164. - Il vient d'être montré comment la qualité de *co*auteur permettait, dans certaines conditions, l'appropriation plurale d'une œuvre commune. Néanmoins, la présence de plusieurs auteurs n'emporte pas toujours l'appropriation de l'œuvre par eux. A défaut de participation concertée, en effet, l'œuvre est de préférence qualifiée d'œuvre collective. [2]Si elle est investie *ab initio* des droits de l'auteur sur l'œuvre collective (art. L. 113-5, al. 2 C.P.I.), la personne morale ne reçoit pas pour autant la qualification d'auteur. [3] Procédant d'une conception humaniste personnaliste chère au droit d'auteur français [4], selon laquelle l'auteur ne peut être que celui dont la personnalité s'est exprimée dans l'œuvre, le principe général de l'exclusion légale des personnes morales en tant qu'auteurs a été, maintes fois, réaffirmé en jurisprudence qui décide que seule une personne physique peut bénéficier de la présomption de titularité posée par l'article L. 113-1 du C.P.I. [5] Des résistances au principe se sont, néanmoins, manifestées lors de

---

[1] Le terme d'œuvre dérivée ne peut donc être pris comme synonyme d'œuvre composite. En effet, l'expression « œuvre dérivée » est, le plus souvent, utilisée lorsque l'œuvre seconde est le résultat de l'adaptation d'une œuvre première dont l'auteur est susceptible ou non d'être qualifié de coauteur de l'œuvre seconde.

[2] Voir *supra,* n°162.

[3] X. LINANT DE BELLEFONDS, *Droits d'auteur et droits voisins,* Delmas, Paris, 1997, p. 67.

[4] J. CÉDRAS, *ibid.,* p. 25. Il faut que les auteurs aient concouru personnellement à la création de l'œuvre, voir Paris, 16 janvier 1992 : *R.I.D.A.,* avril 1992, n°152, p. 204 : *« considérant que la qualité de coauteur suppose une participation personnelle à la création de l'œuvre » ;* T.G.I. Paris, 6 février 1992 : *Légipresse,* 1993, I, p. 23.

[5] Civ. 1ère, 17 mars 1982 : *J.C.P.,* 1983, II, 20054, note M. PLAISANT ; *D.,* 1983, IR, p. 89, obs. C. COLOMBET ; *D.,* 1983, p. 71, note F. GREFFE ; *R.T.D.com.,* 1982, p. 428, obs. A. FRANCON : *« Une personne morale ne peut être investie à titre originaire des droits de l'auteur que dans le cas où une œuvre collective, créée à son initiative, est divulguée sous son nom »*, cassant Paris, 22 mai 1980 : *J.C.P.,* 1981, II, 19505, note F. GREFFE ; *D.,* 1982, som. com., p. 41, obs. C. COLOMBET ; Com., 5 novembre 1985 : *Bull. civ.,* IV, n°261 ; *R.I.D.A.,* octobre 1986, n°130, p. 140 ; Civ. 1ère, 19 février 1991 : *Bull. civ.,* I, n°67 (1er arrêt) ; *R.D.P.I.,* octobre 1991, n°37, p. 93 ; *J.C.P.,* 1991, IV, p. 149 ; *Ann. propr. ind.,* 1992, n°3, p. 321 ; *D.,* 1991, IR, p. 75 ; 22 octobre 1991 : *Bull. civ.,* I, n°276 ; *J.C.P.,* 1991, IV, p. 453 ; *D.,* 1993, som. com., p. 85, obs. C. COLOMBET ; *D.*, 1991, IR, n°38, p. 257 ; *Gaz. Pal.,* 1992, n°43-44, Pan. jur., p. 47 ; *R.I.D.A.*, avril 1992, n°152, p. 184 ; *Ann. propr. ind.,* 1992, n°3, p. 321 *; Juris-Data,* n°002926 ; Paris, 8 juin 1982 : *Gaz. Pal.,* 1983, 2, Somm., p. 289 ; 15 mars 1984 : *Gaz. Pal.,* 1984, 2,

son application dans le domaine de l'art appliqué [1], ainsi que dans celui des logiciels. [2] Et, bien que certaines décisions n'hésitent pas à reconnaître expressément à la personne morale ayant divulgué l'œuvre, *« la qualité d'auteur »* [3], la Cour de cassation a relevé l'impropriété du terme « auteur » s'agissant d'une personne morale. [4]

Si seule la création peut emporter la propriété [5], il faut en déduire que la personne morale n'a pas la propriété de l'œuvre. Par identité d'objet, l'appropriation commune ne peut être provoquée que par la création plurale. Aussi, sauf à reconnaître aux personnes morales une aptitude à la création, il faut se résoudre à conclure que seules des personnes physiques peuvent avoir concurremment la propriété de l'œuvre, principe d'ailleurs exprimé par l'article L. 113-2, al. 1er du C.P.I. Il convient d'ajouter que les règles du droit commun de l'indivision ne peuvent venir au secours du principe. Si les articles 1873-1 et suivants du Code civil permettent bien de conclure des conventions d'indivision entre des personnes physiques ou morales [6], ces dernières sont, en revanche, ainsi que le soulignent les professeurs Lucas [7], impuissantes à leur conférer la qualité de coauteur d'une œuvre de collaboration. A plus forte raison, en est-il de même des règles posées par les sociétés d'auteur qui doivent être cantonnées dans la fixation des redevances

---

Somm., p. 300 ; 21 avril 1988 : *Ann. propr. ind.,* 1989, p. 174 ; 8 octobre 1988 : *Cah. dr. auteur,* février 1989, p. 25 ; 21 septembre 1989 : *P.I.B.D.,* 1990, III, p. 32.

[1] Crim., 21 novembre 1979 : *P.I.B.D.,* 1980, III, p. 78 ; Lyon, 7 juin 1977 : *J.C.P.,* 1978, II, 18954, 2ème arrêt, note J.-J. BURST et KOVAR ; Paris, 10 juin 1977 : *J.C.P.,* 1978, II, 18830, note P. GREFFE ; 22 mai 1980, préc. ; 10 décembre 1980 : *D.,* 1981, 2, p. 517, note P. GREFFE.

[2] Civ. 1ère, 8 décembre 1987 : *R.I.D.A.,* avril 1988, n°136, p. 139 ; *Bull. civ.,* I, n°341 ; *J.C.P.,* 1988, IV, p. 67, décidant qu'il appartient aux juges du fond de rechercher si une société n'a pas fait *« œuvre personnelle »* au sens de la loi du 11 mars 1957 ; Paris, 5 mars 1987 : *J.C.P.,* 1987, *Ed. E,* II, 14931, note J. VINCENT, évoquant *« la marque de la personnalité »* de la société *Apple* ; 31 mai 1995 : *P.I.B.D.,* 1995, n°594, III, p. 405 ; *Juris-Data,* n°022538, qui conclut que le logiciel porte bien la marque de la personnalité de la société.

[3] Paris, 10 juillet 1974 : *R.I.D.A.,* juillet 1975, n°85, p. 187 ; 18 avril 1991 : *R.I.D.A.,* juillet 1992, n°153, p. 166 ; *Légipresse,* 1992, III, p. 23, évoquant *« la personne morale créatrice de l'œuvre ».*

[4] Civ. 1ère, 8 décembre 1993 : *R.I.D.A.,* juillet 1994, n°161, p. 303. La personne morale doit, selon les juges de la Cour, être considérée en tant que titulaire des droits, et non en tant que créatrice de l'œuvre collective.

[5] Ce qui a déjà été démontré, voir *supra,* n°91.

[6] A cet égard, une disposition issue de la loi du 31 décembre 1976 (art. 1873-4 C. civ.) prévoyait que « A peine de nullité, cette convention ne peut être conclue qu'entre personnes physiques. Elle devient caduque si, en cours d'exécution et pour quelque cause que ce soit, une quote-part des biens indivis ou d'un ou de plusieurs d'entre eux est dévolue à une personne morale. » Après dépôt, le 17 mai 1977, d'une proposition de loi, par le professeur Foyer, cette disposition a été abrogée par la loi du 10 juin 1978 (*J.C.P.,* 1978, III, 47362). Sur les débats doctrinaux et parlementaires qui ont nourris cette abrogation, voir M. DAGOT, « Les retouches apportées au droit de l'indivision par la loi n°78-627 du 10 juin 1978 », *J.C.P.,* 1978, I, 2918 ; *J.C.P.,* 1977, I, 2862, n°499 à 505.

[7] *Op. cit.,* n° 173, p. 160. *Adde,* A. FRANCON, obs. sous T.G.I. Créteil, 14 janvier 1992 : *R.I.D.A.,* juillet 1992, n°153, p. 197 : *« la définition de l'œuvre de collaboration est le fait de la loi, non d'une convention » ;* F. POLLAUD-DULIAN, « Les auteurs de l'œuvre audiovisuelle », art. préc., p. 69.

des coauteurs. [1] Les modes d'acquérir la propriété ne peuvent, en effet, être le fait que de la loi.

Cette observation est confirmée par le fait que les contributeurs, personnes physiques, à une œuvre collective conservent, au moins sur leurs contributions, la jouissance de leurs attributs moraux, preuve que l'œuvre n'a, à aucun moment, pu être aliénée. [2] La dévolution *ab initio* des droits de l'auteur à une personne morale n'a pas pour effet de déposséder totalement l'auteur de son œuvre. Que l'on soit dans l'hypothèse de l'œuvre collective ou même de l'œuvre logicielle salariée [3], l'auteur continue, bien qu'à des degrés différents [4], à jouir de droits moraux sur celles-ci. Ceci emporte la conséquence principale que les auteurs continuent, grâce à leurs prérogatives morales dont on a vu qu'elles étaient la manifestation de l'inaliénalibilité de l'œuvre [5], à être propriétaires de l'œuvre, les personnes morales concernées, employeur ou non, n'ayant que la propriété des droits réels ou personnels accomplis sur celle-ci. [6] C'est d'ailleurs pour cette raison que la Cour de cassation fait présumer à l'égard des tiers, par application de l'article L. 113-5 du C.P.I., que la personne morale a la propriété des droits sur l'œuvre par la constatation d'actes de possession accomplis sur celle-ci (exploitation) [7], lui

---

[1] Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle refusé la qualité de coauteur à un réalisateur qui avait participé au choix du décor de l'émission et assuré la mise en images en affirmant que *« la détermination de la qualité d'auteur d'une œuvre protégée relève* ***exclusivement de la loi*** *et non des règles* (de la Société des Gens de Lettres) *posées en vue de la fixation du montant des redevances »,* Civ. 1ère, 29 mars 1989 : *J.C.P.,* 1990, II, 3433, n°2, obs. B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* juillet 1989, n°141, p. 262. Nous soulignons. *Adde,* pour un directeur de la photographie, T.G.I. Paris, 10 novembre 1979 : *D.,* 1981, IR, p. 81, obs. C. COLOMBET, et pour un doubleur, Paris, 2 novembre 1981 : *D.,* 1983, IR, p. 91, obs. C. COLOMBET.

[2] Sur le fait que l'attraction des droits moraux empêche l'aliénation de l'œuvre, voir *supra,* n° 115 et s.

[3] puisque l'auteur salarié d'un logiciel voit ses droits patrimoniaux automatiquement dévolus à l'employeur (art. L. 113-9, al. 1er C.P.I.).

[4] Si l'auteur qui participe à l'élaboration d'une œuvre collective continue à jouir pleinement de ses droits moraux sur sa contribution, l'auteur d'un logiciel se voit amputé, sauf stipulation contraire plus favorable, du droit au respect de son œuvre, ainsi que du droit de repentir et de retrait (art. L. 121-7 C.P.I.).

[5] Voir *supra,* n°115.

[6] Sur la propriété des droits, voir *infra,* n°232. Les droits concernés ne doivent pas être confondus avec les prérogatives attachés à l'œuvre qu'il faut distinguer des actes juridiques (droits réels ou personnels) accomplis sur la création. La copropriété pourrait alors être retrouvée, puisque les personnes morales seraient concurremment propriétaires des mêmes droits. Si les droits sont personnels (actes n'engageant pas directement la chose), l'indivision est alors régie par les mécanismes de la solidarité active (art. 1197 et s. C. civ.). Si, au contraire, les droits sont réels (actes engageant directement la chose, comme l'usufruit), l'indivision demeure alors une indivision régie par le droit commun (art. 815 et s. C. civ.).

[7] Civ. 1ère, 24 mars 1993 : *Bull. civ.,* I, n°341 ; *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle,* Dalloz, Paris, 2003, n°10, pp. 125-135, obs. M. CLÉMENT-FONTAINE et A. ROBIN ; *D.,* 1994, 2, p. 405, note B. EDELMAN ; *J.C.P.,* 1993, II, 22085, note F. GREFFE (2ème espèce) ; *ibid.,* IV, n°21-22, p. 160, n°1368 ; *J.C.P.,* 1993, *Ed. E,* n°22, Pan., p. 211, n°668 ; *Gaz. Pal.,* 4-5 août 1993, n°216-217, Pan., p. 172 ; *R.T.D.com.,* 1995, p. 418, obs. A. FRANCON ; *R.I.D.A.,* avril 1994, n°160, p. 216 ; *Juris-Data,* n°000565. Cette jurisprudence a été précédée de quelques arrêts précurseurs : Civ. 1ère, 19 février 1991 : *Bull. civ.,* I, n°67 (1er arrêt) ; *R.D.P.I.,* octobre 1991, n°37, p. 93 ; *J.C.P.,* 1991, IV, p. 149 ; *Ann. propr. ind.,* 1992, n°3, p. 321 ; *D.,* 1991, IR, p. 75 ; Crim., 10 juin 1991 : *R.J.D.A.,* 8-9, 1991, p. 771 ; Civ. 1ère, 22 octobre 1991, préc.

Elle a, depuis lors, été maintes fois confirmée : Civ. 1ère, 4 mai 1994 : *Bull. civ.,* I, n°160 ; *R.I.D.A.,* janvier 1995, n°163, p. 201, et obs. A. KÉRÉVER, p. 149 ; 2 novembre 1994 : *R.I.D.A.,* avr. 1995, n°164, p. 247 ; 31 janvier 1995 : *D.,* 1995, som. com., p. 287, obs. C. COLOMBET ; 28 mars 1995 : *R.I.D.A.,*

permettant ainsi, en l'absence de toute revendication de la part du ou des coauteurs de l'œuvre, d'agir en contrefaçon. [1] La possession se trouve alors protégée contre le trouble qui l'affecte ou la menace, sans avoir, conformément à l'article 2282 du Code civil, égard au fond du droit. [2]

Fondé sur le principe de la propriété des droits, le raisonnement permet ainsi de résoudre la délicate question — et d'ailleurs, toujours irrésolue [3] — du statut juridique de l'œuvre élaborée par plusieurs personnes morales. Dans l'hypothèse où plusieurs personnes morales auraient, par contrat, décidé de créer une œuvre en commun, en y apportant chacune une contribution dont elle n'aurait la propriété que des droits, il faudrait ainsi considérer qu'elles ne seraient pas propriétaires en commun de l'œuvre, mais seulement des droits et obligations dont l'œuvre créée fait l'objet. Une indivision naît alors entre les propriétaires, non pas seulement de l'œuvre, mais des droits, à condition néanmoins que ceux-ci soient identiques. [4]

---

juillet 1995, n°165, p. 327 et obs. A. KÉRÉVER, p. 135 ; 9 janvier 1996 : *J.C.P.,* 1996, IV, p. 496 ; *J.C.P.,* 1997, I, 683, n°3, obs. J.-M. WALLET ; *Gaz. Pal.,* 1996, 2, pan. jur., p. 233 ; *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, p. 342 ; *R.T.D.com.,* 1997, p. 95 note A. FRANCON ; *Ann. propr. ind.,* 1996, p. 108, note A. LAKITS-JOSSE ; *R.J.D.A.,* 1996, n°851 ; *D.,* 1996, som. com., p. 285, obs. J.-J. BURST ; *D.,* 1996, IR, p. 42 ; 3 juillet 1996 : *D.,* 1997, 2, p. 328, note A. FRANCON ; *R.I.D.A.,* janvier 1997, n°171, p. 315, et obs. A. KÉRÉVER, p. 249 ; *Expertises,* 1997, p. 363 ; *R.T.D.com.,* 1997, p. 267, obs. A. FRANCON ; *D.I.T.,* 1997, I, p. 37, note J. HUET ; Com., 7 avril 1998 : *D. Aff.,* 1998, p. 1054, obs. B.P. ; *J.C.P.,* 1998, IV, p. 2275 ; *J.C.P.,* 1999, I, 138 ; *P.I.B.D.,* 1998, n°658, III, p. 387 ; Civ. 1ère, 13 octobre 1998 : *R.I.D.A.,* janv. 1999, n°179, p. 385 et p. 311, obs. A. KÉRÉVER ; *R.T.D.com.,* 1999, p. 393, obs. A. FRANCON ; 11 mai 1999 (2 arrêts) : *CCE,* 1999, p. 12, note C. CARON ; 22 février 2000 : *CCE,* 2000, n°62, obs. C. CARON ; *D.,* 2001, som. com., p. 2635, obs. P. SIRINELLI ; *R.I.D.A.,* octobre 2000, n°186, p. 275 ; *R.T.D.com.,* 2000, p. 363, obs. A. FRANCON ; Paris, 9 février 1995 : *R.I.D.A.,* octobre 1995, n°166, p. 310.

[1] Sur la possession comme présomption de titularité, voir D. BÉCOURT, « Le régime des présomptions dans les textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins », *Petites Affiches,* 11 et 14 octobre 1996, n°123, pp. 4-16, sp. n°62, p. 11 ; A. FRANCON, « La notion de possession et la propriété intellectuelle en droit français », *Essays in honour of H. Cohen-Jehoram,* Kluwer Law International, 1998, pp. 23-27 ; 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.,* janvier 1998, n°175, pp. 65-95 ; V. MERCERON, *Les œuvres collectives en droit français,* Thèse, Paris, 2000, n°618 et s., p. 364 et s. ; A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels,* Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses Paris, 2001, n°329 et s., p. 163 et s. ; F. POLLAUD-DULIAN, « De la prescription en droit d'auteur », *R.T.D.civ.,* 1999, pp. 585-595 ; P. TAFFOREAU, « De la possession d'un droit d'auteur par une personne morale », *CCE,* 2001, n°10, pp. 9-12.

[2] G. GOUBEAUX, « L'extension de la protection possessoire au bénéfice des détenteurs (Loi n°75-596 du 9 juillet 1975) », art. préc., n°1, p. 375.

[3] Peu d'auteurs se sont penchés sur celle-ci. L'on peut néanmoins noter quelques réflexions intéressantes, quoique hétérogènes. Si les professeurs Lucas préconisent d'en appeler aux règles de l'indivision, c'est aussitôt pour constater l'impossibilité des règles du Code civil de conférer la qualité d'auteur aux personnes morales, *op. cit.,* n°173, p. 160. S'appuyant sur un arrêt de la Cour d'appel de Paris, Mme Merceron semble, quant à elle, préconiser la qualification de l'œuvre créée en commun par plusieurs personnes morales d'œuvre collective indivise, tout en dénonçant néanmoins la défiguration de l'œuvre collective occasionnée par une telle qualification, *Les œuvres collectives en droit français,* Thèse préc., n°421, p. 224.

[4] Sur l'ensemble de la question, voir *infra,* n°274.

2. Une qualité présumée

Afin de pallier certaines difficultés de preuve dont pourraient profiter les contrefacteurs d'une œuvre, le législateur a prévu deux dispositifs emportant, dans un cas, présomption de la qualité de propriétaire par divulgation de l'œuvre (a), dans l'autre, présomption de la qualité de coauteur — et donc de propriétaire de l'œuvre — concernant les œuvres audiovisuelles (b).

a) Divulgation de l'œuvre

165. - Par application de l'article L. 113-1 du C.P.I., la ou les personnes sous le nom desquelles l'œuvre a été divulguée sont présumées en être auteur, et donc propriétaires. Il a déjà été exposé que la divulgation n'était pas le fait générateur de l'appropriation par les auteurs de leurs œuvres [1], mais qu'elle jouait, au même titre que la possession, le rôle de présomption de propriété. [2] Néanmoins, seule l'effectivité de la présomption intéresse ici. Il importe, à ce titre, par conséquent, de vérifier son application aux œuvres de collaboration, ainsi que sa portée.

Sur le premier point, l'analyse de la jurisprudence indique que la présomption peut être invoquée par les auteurs, que l'œuvre soit le fait d'un auteur unique ou d'une pluralité d'auteurs. Tous les auteurs dont le nom a été porté à la connaissance du public d'une manière quelconque peuvent donc se prévaloir de la présomption. [3]

Sur le second point, il n'est pas davantage contesté que la présomption souffre la preuve contraire qui peut être apportée par tous moyens. [4] Il appartient ainsi à celui qui conteste la paternité de l'œuvre de renverser la présomption qui existe en faveur de celui sous le nom duquel l'œuvre est divulguée. Le contenu de la preuve résidera alors soit dans le fait que l'auteur ne peut se voir conférer cette qualité en raison de l'absence de création originale de sa part [5], soit encore dans le fait que les droits d'exploitation ont

---

[1] Voir *supra,* n°91.

[2] En tant qu'acte de possession, la divulgation est, bien que souvent accompagnée d'un acte juridique d'exploitation, un fait matériel : elle manifeste la détention de l'œuvre par l'auteur.

[3] par le scénariste dont le nom figure sur un scénario divulgué (Civ. 1ère, 3 juillet 1990 : *R.I.D.A.,* avril 1991, n°147, p. 116 ; *R.T.D.com.,* 1991, p. 48, obs. A. FRANCON), par un réalisateur dont le nom figure sur le texte écrit du scénario ou sur des coupures de presse (T.G.I. Paris, 29 mai 1987 : *Cah. dr. auteur,* février 1988, p. 32), par les metteurs en scène et scénariste mentionnés au générique sous la forme « un film de... » (Paris, 6 juin 1991 : *Juris-Data,* n°022501). En matière de photographie, voir Paris, 20 janvier 1988 : *Cah. dr. auteur,* mai 1988, p. 25.

[4] Civ. 1ère, 24 mars 1993 : préc.

[5] Pour une illustration de ce cas, voir Civ. 1ère, 28 octobre 2003 : *J.C.P.,* 2004, II, 10053, p. 681, obs. A.-F. EYRAUD, qui refuse de reconnaître à un conseiller technique et culturel la qualité d'auteur d'un film documentaire, bien que l'œuvre ait été divulguée avec l'indication au générique du nom du réalisateur suivie de la mention « avec le concours de M. K. ». Voir également *infra,* n°199, n. 1.

été cédés par lui [1], soit enfin dans le fait que l'œuvre doit être qualifiée d'œuvre collective. [2] Dans ce dernier cas, la personne qui revendique la qualification d'œuvre collective doit montrer que la réalisation de l'œuvre, dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé, a été initiée par une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et sous son nom (art. L. 113-2, al. 3 C.P.I.). [3] La démonstration du caractère collectif de l'œuvre procède donc, à côté de la condition positive relative à l'initiateur du projet et à la fusion des contributions des divers auteurs, d'une condition négative : les créateurs ne doivent pas pouvoir se prévaloir de droits distincts sur l'œuvre, laissant ainsi ouverte la question de la signification de l'expression « droit distinct ». [4]

166. - Riche d'enseignements à ce sujet, le contentieux né de la qualification juridique des dessins et modèles a été, et continue d'être, un terrain privilégié pour tracer les contours de la notion d'œuvre collective. [5] Ce fut à propos de la qualification d'une valise-écritoire que la première Chambre civile de la Cour de cassation posa, dans un arrêt de principe en date du 17 mai 1978 [6], le premier jalon de la définition. [7] En refusant de

---

[1] Cette preuve n'est pas difficile à apporter, compte tenu du formalisme qui prévaut en droit d'auteur (art. L. 131-2 et L. 131-3 C.P.I.). Pour l'illustration d'une cession des droits patrimoniaux par les coauteurs à une personne morale qui a divulgué l'œuvre de collaboration sous son nom, voir Lyon, 28 février 2002 : *Juris-Data,* n°204193.

[2] et ce, malgré le fait que l'œuvre ait été publiée avec la mention des cinq contributeurs en première page intérieure, voir Civ. 1ère, 28 octobre 2003 : *Juris-Data,* n°020639.

[3] Sur la difficulté pour l'éditeur qui a pourtant eu l'initiative de la publication, de renverser la présomption résultant de la mention du nom des auteurs sur les publications, voir Paris, 21 novembre 1994 : *R.I.D.A.,* avril 1995, n°164, p. 243 et 381, obs. A. KÉRÉVER.

[4] qui n'est, au surplus utilisé que dans la qualification de l'œuvre collective, J. CÉDRAS, « Les œuvres collectives en droits français », art. préc., p. 71.

[5] J. CÉDRAS, « Les œuvres collectives en droits français », art. préc. ; B. EDELMAN, « L'œuvre collective : une définition introuvable (à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 1996, Sté IFG c/ Sté NCI) », *D.,* 1998, 2, p. 141-144 ; A. LATREILLE, « La notion d'œuvre collective ou l'entonnoir sur la tête », *CCE,* 2000, n°10, pp. 14-17 ; V. MERCERON, *Les œuvres collectives en droit français,* Thèse préc. ; Y. REBOUL, « La notion d'œuvre collective », *Actes du Colloque de l'I.N.P.I.,* Lamy, 1988, pp. 91-98 ; « Quelques réflexions sur l'œuvre collective », *Mélanges dédiés à P. Mathély,* Litec, 1990, pp. 297-307 ; R. SARRAUTE, « Œuvre collective et droit d'auteur », *Gaz. Pal.,* 1968, 1, p. 83. Voir également, T.G.I. Paris, 27 octobre 1993 : *R.I.D.A.,* juillet 1994, n°161, p. 398, note crit. F. POLLAUD-DULIAN, « La qualification de l'œuvre audiovisuelle et les notions d'œuvre de collaboration et d'œuvre collective ».

[6] *Bull. civ.,* I, n° 193 ; *D.,* 1978, 2, p. 661, note H. DESBOIS ; *R.I.D.A.,* janvier 1979, n°99, p. 159. Alors que la Cour d'appel considérait que les conditions requises par l'article 9, al. 3 de la loi du 11 mars 1957 (art. L. 113-2, al. 2 C.P.I.) étaient réunies, parce que la participation des personnes physiques s'était fondue dans l'ensemble sans qu'il soit possible de déterminer le rôle et la part de chacune, la Cour suprême, après avoir visé et rappelé le texte de l'art. 9, al. 3 de la loi, casse l'arrêt pour manque de base légale. Elle conclut, en effet, qu'il ne résulte pas des motifs énoncés par la Cour d'appel que chacun des créateurs ne pouvait se prévaloir de droits indivis sur l'ensemble de l'œuvre .

[7] La jurisprudence a été maintes fois confirmée, voir Civ. 1ère, 6 novembre 1979 : *Bull. civ.,* I, n°272 ; *D.,* 1980, 2, p. 168 ; *D.,* 1981, IR, p. 82, obs. C. COLOMBET : *« Attendu que, pour statuer ainsi, les juges du second degré ont considéré qu'il s'agissait d'une œuvre collective, créée sur l'initiative et sous la*

considérer que l'impossibilité d'attribuer à chacun des coauteurs un droit distinct sur l'ensemble réalisé soit une simple conséquence du fait que les contributions se fondent dans l'ensemble de l'œuvre, les juges ont conféré aux conditions légales ci-dessus rappelées, un caractère cumulatif. Conforme aux travaux préparatoires de la loi du 11 mars 1957, au cours desquels il avait été effectivement précisé que la première condition ne suffisait pas à elle seule à distinguer les œuvres collectives des œuvres de collaboration [1], l'interprétation stricte donnée par la Cour renvoie ainsi à l'analyse de la notion de droit distinct, qu'elle qualifie d'ailleurs de droit indivis.

Cette qualification, qui constitue le second apport de la décision, évoque *« irrésistiblement »,* ainsi que le fait remarquer Desbois, la notion d'œuvre de collaboration, propriété commune des coauteurs. [2] Les auteurs ne doivent pas pouvoir se prévaloir de droits indivis sur l'ensemble de l'œuvre. Par conséquent, la personne qui se prévaut de l'existence d'une œuvre collective doit apporter la preuve que les apports individuels ont été juxtaposés sans concert des apporteurs dans l'aménagement de l'ensemble, permettant ainsi au juge de constater le défaut de coopération entre les divers auteurs. [3] On ne peut ainsi se contenter de constater la fusion des apports pour s'autoriser à conférer à l'œuvre un caractère collectif. [4] L'impossibilité de ventiler les droits indivis entre les coauteurs doit pouvoir résulter d'autres causes, indépendantes de la fusion des contributions : soit les auteurs sont anonymes ou se sont désintéressés du résultat et ne peuvent, par conséquent,

---

direction de la Soc. Christian Dior, avec la collaboration personnelle de Mme Scholl, celle-ci et la Soc. Christian Dior possédant chacune sur cette œuvre un même droit de divulgation sans avoir à se rendre compte de l'utilisation de ce droit indivis ; Attendu que, l'existence de ces droits indivis sur l'ensemble de l'œuvre excluant la caractère collectif de celle-ci, l'arrêt attaqué a violé le texte susvisé » ; 21 octobre 1980 : *Bull. civ.,* I, n°265 ; *D.,* 1981, IR, p. 82, obs. C. COLOMBET ; Com., 7 avril 1987, préc. La simple existence au sein de l'entreprise d'un service de création ne suffisant pas à établir le caractère collectif de l'œuvre, il faut rechercher si chacune des personnes physiques qui sont intervenues dans l'élaboration de l'œuvre ne peut se prévaloir d'un droit indivis sur l'ensemble réalisé, Paris, 26 avril 1990 *(2ème espèce)* : *D.,* 1992, som. com., p. 311, obs. J.-J. BURST, et sur pourvoi, Civ. 1ère, 10 février 1991 : *Ann. propr. ind.,* 1992, p. 320 ; Crim, 6 juin 1991 : *P.I.B.D.,* 1991, III, p. 695 ; Civ. 1ère, 22 octobre 1991, préc. ; 18 octobre 1994 : *Bull. civ.,* I, n°8 ; *D.,* 1994, IR, p. 249 ; *J.C.P.,* 1994, IV, 2565, p. 236 ; *Gaz. Pal.,* 7-8 avril 1995, n°97-98, Pan., p. 56 ; *R.I.D.A.,* avril 1995, n°164, p. 305, note A. LATREILLE ; *R.D.P.I.,* n°61, 1995, p. 20, note C. COSTAZ ; *Juris-Data,* n°001997 ; Paris, 21 avril 1981 : *Ann. propr. ind.,* 1989, p. 124 ; Paris, 17 mai 1993 : *P.I.B.D.,* 1993, III, p. 567 ; Versailles, 16 octobre 1997 : *Bull. inf. C. cass.,* 1er juin 1998, n°473 ; *R.I.D.A.,* avril 1998, n°176, p. 428. *Contra,* Paris, 18 janvier 1989 : *P.I.B.D.,* 1989, III, p. 396 ; 26 septembre 1988 : *D.* 1990, Som. com., p. 186, obs. J.-J. BURST.

[1] La Commission extraparlementaire de la propriété intellectuelle avait, dès 1945, clairement conféré aux deux conditions un caractère cumulatif, en rédigeant l'article 10 devenu par la suite l'article 9, al. 3 de la manière suivante : « ...est dite collective l'œuvre qui, créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale, et éditée sous la direction de celle-ci, est de telle nature que : 1° le travail des divers collaborateurs qui ont participé à la rédaction se fond dans un ensemble ; 2° il est impossible de déterminer isolément le travail de chacun desdits collaborateurs dans cet ensemble », H. DESBOIS, note préc., p. 662.

[2] H. DESBOIS, note préc., p. 364.

[3] H. DESBOIS, *op. cit.,* n°171, p. 203.

[4] Sur ce point, voir plus précisément, *infra,* n°204.

rien prétendre sur l'œuvre finale [1], soit encore, de façon plus large, ils n'ont pas créé dans un rapport de collaboration. [2]

b) Œuvre audiovisuelle

167. - Le problème de la qualité de coauteur, et donc *a fortiori* de propriétaire de l'œuvre commune a été résolu pour certaines œuvres de collaboration par l'instauration d'une autre présomption légale plus précise que la précédente puisqu'elle a vocation à désigner les personnes présumées coauteurs. Il s'agit du cas des œuvres audiovisuelles, dont les coauteurs présumés sont énumérés par l'article L. 113-7, al. 2 du C.P.I. [3] Ces dispositions appellent simplement deux remarques. La présomption posée, qui ne s'étend pas aux œuvres radiophoniques (art. L. 113-8 C.P.I.), n'est qu'une présomption simple qui peut être combattue par la preuve contraire. Or, comme la présomption de coauteur, et donc de propriété indivise, ainsi instituée, renferme en elle-même une double présomption — une présomption de paternité et une présomption d'originalité de la contribution considérée —, il appartiendra à celui qui conteste la qualité de coauteur de démontrer soit que l'auteur n'a pas, en fait, la paternité de la contribution [4], soit plus couramment qu'il n'a pas fait œuvre originale. [1]

---

[1] A. LATREILLE, note préc., p. 339.

[2] Voir, par exemple, à propos d'un catalogue, Civ. 1ère, 18 octobre 1994, préc. : *« Mais attendu que la Cour d'appel a souverainement relevé que l'ouvrage pris dans son ensemble* ***ne résultait pas d'un travail créatif concerté et conduit en commun par plusieurs auteurs,*** *et que la coordination des diverses contributions et l'animation de l'édition avaient été l'œuvre de Mme Le Brun ; qu'ainsi, ayant retenu* ***l'absence de toute coopération entre les divers auteurs et le rôle d'initiative et de direction joué par Mme le Brun en sa qualité de salariée de la société Breasheather,*** *la Cour d'appel en a exactement déduit que* ***les auteurs ne pouvaient pas se prévaloir d'un droit indivis sur l'ensemble réalisé,*** *et que l'ouvrage devait être qualifié d'œuvre collective, dont les droits d'auteur appartenaient à la société Breasheather, personne morale sous le nom de laquelle il a été divulgué, par l'utilisation de son appellation commerciale « Paris Art Center ».* Nous soulignons.

A propos d'une œuvre multimédia, voir la décision plus floue de la Cour d'appel de Versailles du 18 novembre 1999 : *CCE,* février 2000, p. 13, note C. CARON ; *Légipresse,* n°170, avril 2000, III, p. 51, note P. TAFFOREAU ; *Expertises,* n°234, février 2000, p. 30, note A.-M. LE LORIER et V. VARET, p. 24 ; *J.C.P.,* 2000, *Ed. E,* p. 1543, obs. F. SARDAIN ; *R.I.D.A.,* juillet 2000, n°185, p. 407, dont la motivation — à notre avis, contestable — s'appuie à la fois sur la présence d'une initiative unique et sur la fusion des contributions : *« la* ***Société Coktel Vision ayant pris l'initiative de réaliser*** *le CD Rom Urban Runner* ***sous la direction de Mme Tramis, chef de projet,*** *avec la participation de nombreuses personnes, et s'étant réservé le droit d'en assurer la diffusion et la distribution sous son nom (...) ; les différentes contributions qui ont permis l'élaboration de ce jeu ont été pensées, créées, modifiées, complétées, les unes en considération des autres, les unes avec les autres, pour atteindre le seul but ludique recherché, que* ***cette fusion rend impossible d'attribuer à chacun des coauteurs un droit distinct sur l'ensemble réalisé*** *car celui-ci ne présente une utilité et un intérêt dans sa globalité ».* Nous soulignons.

[3] « Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs d'une œuvre audiovisuelle réalisée en collaboration : 1° L'auteur du scénario ; 2° L'auteur de l'adaptation ; 3° L'auteur du texte parlé ; 4° L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre ; 5° Le réalisateur ». Voir F. POLLAUD-DULIAN, « Les auteurs de l'œuvre audiovisuelle », *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, pp. 51-127. Encore le réalisateur doit-il prouver qu'il collaboré en cette qualité, voir T.G.I. Paris, 16 septembre 2003 : *P.I.,* octobre 2003, n°9, p. 380, obs. P. SIRINELLI.

[4] Plus rarement, mais cela arrive parfois, le réalisateur pourra lui-même contester sa paternité et se

Le caractère réfragable de la présomption joue également en sens inverse : l'énumération des coauteurs n'est pas limitative, en ce sens qu'elle n'empêche pas à d'autres personnes d'apporter la preuve qu'elles ont eu une activité créatrice.[2] Dans certaines hypothèses, où la personne a une compétence traditionnelle plus technique qu'artistique, la qualité de coauteur ne lui sera cependant bien souvent acquise qu'à la condition de s'être immiscée dans des secteurs autres que le sien propre.[3]

168. - A cette première règle s'ajoute une seconde, issue des dispositions impératives de l'article L. 113-7, al. 3 du C.P.I., applicables cette fois également aux œuvres radiophoniques, et selon laquelle l'auteur de l'œuvre originale adaptée sous forme d'œuvre audiovisuelle, doit être considéré comme coauteur de l'œuvre seconde, quelle que soit sa participation à celle-ci.[4] L'attribution des droits indivis sur l'œuvre audiovisuelle procède ainsi directement de la loi qui pose que pourront être titulaires de droits indivis sur l'œuvre les coauteurs désignés par elle.

Si elles sont présumées revêtir la qualité de coauteur et être titulaires d'un droit indivis sur l'œuvre commune, les personnes nommément désignées par la loi n'en sont pas moins soumises à une hiérarchie dont on

---

désengager du projet lorsqu'il estime, à l'issue, par exemple, d'un conflit avec le producteur, que le film ne porte pas l'empreinte de sa personnalité, voir Paris, 17 janvier 1970 : *R.I.D.A.,* avril 1970, n°64, p. 154 et A. Férenczi, « Un film sous X », *Télérama,* n°2495, 5 nov. 1997, pp. 32-34, cité par S. DUPUY-BUSSON, art. préc., p. 14.

[1] Voir T.G.I. Paris, 10 septembre 1992 : *R.I.D.A.,* janvier 1993, n°155, p. 211 ; Paris, 16 mai 1994 : *R.I.D.A.,* octobre 1994, n°162, p. 474 et obs. A. KÉRÉVER, p. 303 ; *R.T.D.com,* 1995, p. 124, obs. A. FRANCON ; *D.,* 1995, som. com., p. 55, obs. C. COLOMBET ; *J.C.P.,* 1995, II, 22375, note X. LINANT DE BELLEFONDS ; Paris, 29 septembre 1995 : *R.I.D.A.,* avril 1996, n°168, p. 293 ; *Petites Affiches,* 28 juillet 1997, obs. GAUDEL ; Paris, 9 octobre 1995 : *R.I.D.A.,* avril 1996, n°168, p. 311. Plus récemment, Civ. 1ère, 30 septembre 2003 : *Légipresse,* n°209, mars 2004, III, p. 36, note A. SINGH.

Comme le soulignent les professeurs Lucas, on sera porté à considérer que la preuve de la paternité permet de présumer l'originalité, *op. cit.,* n°85, p. 82.

[2] Pour un refus de considérer la personne comme coauteur de l'œuvre audiovisuelle, voir notamment Civ. 1ère, 3 novembre 1988 : *Bull. civ.,* I, n°303 ; *J.C.P.,* 1990, II, 3433, n°2, obs. B. EDELMAN ; *ibid.,* 1989, IV, p. 5 ; *R.I.D.A.,* juillet 1989, n°141, p. 262 ; Paris, 16 janvier 1992, préc.

[3] Pour le directeur de la photographie, voir T.G.I. Paris, 10 novembre 1979, préc. confirmé par Paris, 2 novembre 1981, préc. Sur la question particulière des auteurs de l'œuvre audiovisuelle documentaire, voir *infra,* n°200.

[4] Civ. 1ère, 9 février 1994, préc. L'auteur de l'œuvre originaire conserve sur celle-ci (un roman) un droit de propriété intellectuelle opposable à tous, en même temps qu'il devient l'un des coauteurs de l'œuvre nouvelle, et peut user de ce droit en s'opposant à l'exploitation des œuvres dérivées au-delà du terme qui avait été consenti, sans que l'on puisse lui opposer le régime de l'œuvre de collaboration, cette deuxième qualité ne prévalant pas sur la première. *Adde,* Paris, 16 janvier 1992, préc. ; 4 février 1987 : *J.C.P.,* 1987, I, 3312, n°21, note B. EDELMAN ; T.G.I. Paris, 6 janvier 1988 : *Cah. dr. auteur,* octobre 1988, p. 23 ; 23 septembre 1992 : *R.I.D.A.,* octobre 1993, n°158, p. 257 ; Nanterre, 1er mars 1995 : *R.I.D.A.,* janvier 1996, n°167, p. 181, note A. KÉRÉVER. *Adde,* P.-Y. GAUTIER, « L'accession mobilière en matière d'œuvres de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculéiens et des Sabiniens », *D.,* 1988, 1, pp. 152-156.

dit, en général, qu'elle est inhérente à la nature de l'œuvre audiovisuelle. [1] Ainsi, le rôle rempli par le réalisateur apparaît décisif par rapport aux autres puisqu'il consisterait à la fois dans la création et la coordination de l'œuvre audiovisuelle. On en donne volontiers pour preuve le principe énoncé par l'article L. 121-5, al. 1er du Code de la propriété intellectuelle qui prévoit que la version définitive est « établie d'un commun accord entre, d'une part, le réalisateur ou, éventuellement, les coauteurs, et d'autre part, le producteur » et qui laisserait d'ailleurs à penser que la règle de l'unanimité, qui préside à toute organisation indivise de la propriété, n'aurait pas être appliquée dans ce cas. [2] Sauf à remettre en cause la qualité d'œuvre de collaboration à l'œuvre audiovisuelle, il semble que cette disposition doive être, au contraire, interprétée, comme le signe de la prépondérance du rôle attribué au réalisateur, alors désigné comme le gérant de l'indivision pour représenter les indivisaires auprès du producteur. [3]

B. LA QUALITE DE CODEMANDEUR

L'acquisition de la propriété est le résultat de l'accomplissement d'un acte (demande de dépôt ou d'enregistrement) qui devra être effectuée en commun par les futurs copropriétaires, la demande (1). Le fait que la loi française consacre le principe selon lequel le droit de propriété industrielle appartient au premier déposant, impose l'aménagement d'une action permettant au créateur, dont la création a été usurpée par un tiers, de contester la légitimité de la première demande afin d'en revendiquer la propriété (2).

1. La demande sérieuse

L'acquisition de la propriété industrielle étant conditionnée par l'accomplissement d'une demande de dépôt ou d'enregistrement, il est donc logique de faire dépendre l'acquisition de la copropriété industrielle d'une demande commune de dépôt de brevet [4] (a) ou d'enregistrement de marque (b).

a) La demande de dépôt de brevet

[1] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°196, p. 173. Cela n'enlève pas moins au réalisateur sa qualité d'auteur, voir V. CHARDIN, « Le droit moral du réalisateur sur l'œuvre audiovisuelle achevée », *Petites Affiches,* 27 novembre 1989, n°142, pp. 6-17, sp. p. 7.

[2] C'est ce que suggérait, en 1985, le rapporteur à l'Assemblée nationale, selon lequel le consentement de tous les coauteurs n'est requis qu'*« exceptionnellement »* et que seuls doivent être consultés ceux dont l'apport est *« décisif »,* A. RICHARD, *J.O.A.N.,* 20 mai 1985, p. 822.

[3] G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE, *Traité théorique et pratique du droit du cinéma français et comparé,* t. I, L.G.D.J., Paris, 1957, n°279, p. 281. Sur cette question, voir *infra,* n°316 bis.

[4] En raison du peu d'éléments sur la question de la demande commune de dépôt des autres titres de propriété industrielle, seule la demande de dépôt de brevet sera ici envisagée. Les mécanismes peuvent cependant être transposés à n'importe quel titre de propriété industrielle.

169. - Ainsi, s'ils sont susceptibles d'être brevetés, les résultats issus d'une recherche donneront souvent lieu à une copropriété entre les cocontractants. [1] Chaque cocontractant aura ainsi accès à la propriété des résultats brevetables. La fixation, par contrat, de paramètres, tels que l'objet et les modalités du dépôt, sera le principal moyen pour les collaborateurs de déterminer la stratégie de valorisation des résultats issus de la recherche.

L'objet du dépôt varie, quant à lui, selon, d'une part, qu'il couvre une partie seulement ou la totalité des résultats brevetables, et selon qu'il est effectué en France et/ou dans des pays étrangers. Lorsque le dépôt ne porte que sur certains résultats brevetables, le contrat de collaboration devra préciser, soit dès sa conclusion, que les parties ne s'engagent à déposer qu'une partie des résultats parce que cela correspond, par exemple, à une exploitation particulière et précise que les parties entendent développer, soit par avenant, le cas échéant, quels seront, au terme des recherches, les résultats brevetables qui doivent faire l'objet d'un dépôt en commun. [2]

Les parties devront, en outre, s'entendre, lors de la conclusion du contrat de collaboration, sur le fait de savoir si elles désirent déposer un ou plusieurs brevets et si le dépôt doit être effectué seulement en France et/ou dans des pays étrangers, et lesquels. [3] Dans cette hypothèse, la copropriété sera limitée à un ou plusieurs brevets. Il convient de rappeler à cet égard que si le brevet français a été déposé en copropriété, le brevet européen qui se substituera le cas échéant au brevet français initial par application des dispositions de l'article L. 614-13 du C.P.I., se trouvera également en copropriété mais seulement pour la partie française. [4]

---

[1] Toutefois, ils peut arriver, lorsque le brevet ne couvre pas l'ensemble des résultats brevetables issus du contrat, mais seulement un domaine technique particulier, que les parties laissent l'entier bénéfice à l'une d'entre elles de déposer un brevet qui correspond à une exploitation particulière de l'invention. Le brevet n'est pas, en ce cas, pris en copropriété, bien que les résultats issus de la recherche aient pu être la copropriété des parties, Y. REBOUL, *Les contrats de recherche,* Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1978, n°292, p. 221.

[2] Il en est de même des perfectionnements brevetables qui pourront être déposés soit par les deux parties, soit par l'une des deux parties au contrat, sauf à prévoir une obligation de communication du perfectionnement à celle des deux qui ne l'a pas codéposé, voir C. BLAIZOT-HAZARD, *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français,* L.G.D.J., Paris, 1991.

[3] Les parties auront pu également convenir d'une copropriété pour les extensions à l'étranger *« sous réserve de la compatibilité d'un tel accord avec les lois nationales concernées »,* J.-Ch. GALLOUX, obs. sous T.G.I. Paris, 15 décembre 1999 : *D.,* 2002, som. com., p. 1190 et sp. p. 1191 ; *P.I.B.D.,* 2000, III, p. 361. Il apparaît néanmoins que la conclusion du contrat de collaboration qui tend à organiser également les modalités de la recherche en commun, n'est pas le moment propice pour déterminer l'étendue du brevet. Les parties pourront alors se contenter de convenir, par une clause générale, qu'elles *« décideront en commun, dans quel pays les demandes brevets correspondant aux demandes constituant l'objet du présent contrat devront être déposées (...). La décision devra être prise au plus tard dix mois après la date de dépôt de la demande originale. Les brevets délivrés à la suite des demandes visées ci-dessus constitueront la copropriété à parts égales de X... et de Y... » ,* voir Y. REBOUL, *op. cit.,* n°292, p. 222.

[4] En effet, l'article L. 613-29 du C.P.I. ne régit que les brevets français, voir J.-Ch. GALLOUX, préc. Voir aussi, T.G.I. Paris, 31 mai 2000 : *P.I.B.D.,* 2001, III, p. 537.

Le dépôt commun, on le voit ici, constitue le moyen d'acquérir initialement la copropriété de l'invention : seuls les partenaires habilités à déposer en commun un brevet seront considérés comme les titulaires de droits indivis. La copropriété initiale de l'invention brevetée ne peut ainsi procéder que d'un dépôt effectué en commun du brevet, acte juridique de réservation privative de l'invention brevetable. [1] Enfin, lorsque le contrat de collaboration de recherche prévoit qu'un mandataire sera constitué pour accomplir toutes les démarches relatives à la gestion du brevet, le dépôt n'en sera pas moins commun. [2]

b) La demande d'enregistrement de marque

170. - Il expressément admis par la loi que la marque puisse être enregistrée en copropriété (art. L. 712-1, al. 1er C.P.I.). [3] L'absence de régime de copropriété spécifique des marques ne doit pas fournir l'occasion d'entretenir une confusion entre le dépôt d'une marque en copropriété et le dépôt d'une marque collective simple dont le professeur Mathély donne la définition en ces termes : *« marque qui n'est pas la propriété d'un simple particulier, mais qui appartient à une personne morale de droit public ou privé qui ne l'utilise pas personnellement en général mais à travers ses membres ».* [4]

L'article L. 715-1 du C.P.I., al. 1er dispose que « la marque est dite collective lorsqu'elle peut être exploitée par toute personne respectant un règlement d'usage établi par *le titulaire de l'enregistrement ».* [5] Le fait que l'enregistrement d'une marque collective ne soit demandé que par une seule personne [6], en général une personne morale, montre ici l'incompatibilité de cette hypothèse avec celle relevant d'une propriété commune. Les juges ont d'ailleurs pu décider à plusieurs reprises que la nullité du dépôt d'une marque collective, prononcée en raison, par exemple, de l'incapacité d'un syndicat à exploiter une marque de commerce dans l'intérêt collectif de ses membres,

---

[1] *« Seul le dépôt du brevet peut constituer un droit privatif sur une invention et en réaliser l'appropriation au profit du demandeur »,* Y. REBOUL, *op. cit.,* n°281, p. 215. Ainsi, dans le cadre d'une opération de *joint venture,* si l'invention est le résultat d'un travail d'équipe cofinancé par tous les partenaires et que la *joint venture* n'est pas incorporée (dans une structure sociale), le brevet pourra être déposée en commun par le partenaires, « Les droits de propriété intellectuelle dans les opérations de *joint venture* », *Festschrift zum 65. Geburtstage von Mario M. Pedrazzini,* Von Ernest Brem, 1990, p. 583.

[2] Les articles R. 612-38 et R. 613-45 du C.P.I. précisent toutefois que pour les actes autres que ceux relatifs à la demande, à la réception ou au maintien en vigueur du titre, le mandataire devra se munir d'un mandat spécial.

[3] A. R. BERTRAND, *Le droit des marques et des signes distinctifs,* CEDAT 2000, Paris, 1999, n°6.21, p. 233 ; A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *Le droit de la propriété industrielle,* Dalloz, Paris, 1993, n°880, p. 467.

[4] P. MATHÉLY, *Le droit français des signes distinctifs,* Journal des Notaires et des Avocats, Paris, 1987.

[5] Nous soulignons.

[6] J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle,* Litec, Paris, 1996, n°600, p. 251.

leur conférait la copropriété de celle-ci. [1] La marque collective permet ainsi de permettre aux adhérents d'un groupe de signaler leur appartenance à ce groupement et de promouvoir leurs produits ou services par une publicité collective. [2]

Cette distinction préalable ne doit pas néanmoins exclure le fait que plusieurs personnes morales puissent déposer conjointement une demande d'enregistrement qui sera ainsi l'objet d'une copropriété.

2. La demande frauduleuse

Afin d'éviter que la priorité de la demande ne puisse jouer en défaveur du créateur floué, le législateur français [3] a mis en place une action permettant à celui-ci de contester l'appropriation frauduleuse, même partielle, de la création par un tiers (a). Néanmoins, lorsque l'usurpation n'est que partielle [4], la réintégration du créateur dans ses droits peut alors avoir pour effet de conférer à plusieurs personnes la propriété d'une même création (b). [5]

a) Conditions de l'action en revendication

171. - L'action en revendication présente l'intérêt de pouvoir contester le dépôt d'un titre de propriété industrielle en faisant l'économie d'une action en nullité. [6] Elle est fondée sur le droit au titre dont bénéficie tout inventeur ou créateur [1], ce qui a pour conséquence de lui conférer une nature réelle. [2]

---

[1] Crim., 19 juin 1908 : *Ann. propr. ind.,* p. 339. Voir également, Paris, 13 juillet 1883 : *Ann. propr. ind.,* 1883, p. 353.

[2] F. POLLAUD-DULIAN, *Droit de la propriété industrielle,* Montchrestien, Coll. Domat Droit privé, Paris, 1999, n°1480, p. 700. La marque collective de certification (art. L. 715-1, al. 2 C.P.I.) qui ne peut être déposée que par une personne morale, permet, quant à elle, d'indiquer et garantir que le produit ou le service marqué présente des caractéristiques particulières, *ibid.,* n°1481, p. 700.

[3] La consécration législative de l'action en revendication est, en France, assez récente, tant dans le domaine des brevets (loi n°68-1 du 2 janvier 1968, art. 2) ou de celui des marques (loi n°91-7 en date du 4 janvier 1991, art. 9), des produits semi-conducteurs (loi n°87-890 du 4 novembre 1987, art. 2) que des dessins et modèles (Ord. n°2001-670 du 25 juillet 2001, art. 1er) alors qu'elle était envisagée depuis longtemps, du moins pour ce qui concerne les marques, par l'article 6 *septies* de la Convention d'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle (C.U.P.) du 20 mars 1883 qui réserve toutefois la possibilité de s'en prévaloir dans le cas où la loi du pays le permet. Pour cette raison, la Cour d'appel de Paris avait, après avoir visé l'article 6 *septies* de la C.U.P. qui réservait l'application de l'action en revendication « si la loi du pays le permet », refusé de déclarer l'action en revendication d'une marque recevable, 4 novembre 1980 : *Ann. propr. ind.,* 1981, p. 84.

[4] dans l'hypothèse, par exemple, où le brevet devait, en raison de dispositions contractuelles particulières, être pris en copropriété.

[5] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, « Copropriété des brevets », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4500, 2, 2002, n°21 ; A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.,* n°216, p. 150.

[6] Le fait que l'action en revendication ait été initiée, en droit français, en matière de brevet s'explique par l'intérêt majeur qu'elle présente pour l'efficacité de la protection des inventions. En effet, lorsqu'un brevet a été déposé par un usurpateur, l'action en nullité intentée par la personne lésée aurait pour effet de faire tomber le brevet dans le domaine public, la privant ainsi d'une nouvelle possibilité d'effectuer un dépôt valable. P. ROUBIER, *op. cit.,* t. II, n°163, p. 181. La remarque vaut également pour les produits

Dans toutes les hypothèses (dessin ou modèle, brevet, marque, topographie), la violation d'une obligation légale ou contractuelle conditionne l'ouverture d'une action en revendication. [3] L'action est en tous points identique dans le cas où le déposant n'a pas totalement usurpé le titulaire dans son droit au titre.

La violation d'une obligation légale peut, par exemple, consister, en matière de brevets, dans le fait qu'un salarié ne remplisse pas l'obligation qui est à sa charge de déclarer à son employeur (art. L. 611-7, §2 et R. 611-2 et 7 C.P.I.) la réalisation d'une invention susceptible d'être qualifiée d'invention hors mission attribuable et qu'il dépose le brevet en son nom propre. Le juge pourra décider, à l'issue d'une action en revendication, que le brevet doit être pris en copropriété entre l'employeur et le salarié. [4]

De même, si le dépôt commun du brevet a été contractuellement prévu par les collaborateurs, en raison de la réalisation de recherches communes, le dépôt par un seul inventeur des résultats issus de la recherche, est, par

---

semi-conducteurs (art. L. 622-1 et s. C.P.I.), dont la nouveauté constitue l'une des conditions de fond de leur protection juridique. Ce résultat augmenterait, par l'impossibilité qu'il y aurait à exploiter les inventions, objets d'un dépôt nul, les situations d'entrave à la diffusion du progrès scientifique et technique. Au contraire, la revendication permet, par le biais d'un transfert rétroactif de la propriété de la marque de l'usurpateur au revendiquant, de conserver le titre. Concernant les marques, le législateur a simplement estimé nécessaire dans cette hypothèse d'uniformiser les règles de la revendication d'un dépôt fait en fraude des droits d'une ou de plusieurs personnes. Voir A. CHAVANNE, « Fraude et dépôts attributifs en matière de marques », *Mélanges en l'honneur de D. Bastian,* Litec, Paris, 1974, p. 475 et s. ; note sous Grenoble, 15 décembre 1977, *J.C.P.,* 1978, II, 18939.

[1] En matière de brevet, le droit au titre appartient, selon les termes de l'article L. 611-6, al. 1er du C.P.I., à l'inventeur ou à son ayant cause. L'attribution du droit au titre à l'inventeur permet, en fait, de faire coïncider le pouvoir de fait (possession) et le pouvoir juridique (propriété).

[2] *Contra,* J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* pp. 80-85. Le fait que l'action du demandeur usurpé soit le résultat de la violation d'une obligation légale ou contractuelle et que celle-ci ne soit pas sanctionnée par la nullité du brevet, incite les auteurs à considérer que l'action revêtait non pas un caractère réel, mais personnel, remettant ainsi en cause la nature revendicatoire de l'action. S'il est vrai que l'action est effectivement fondée à l'origine sur les règles de la responsabilité civile, l'action en revendication a néanmoins pour objet de protéger le droit de propriété et lorsque le demandeur réclame que soit reconnu son droit de propriété, l'action est dite pétitoire. Cette conception est corroborée par le fait que l'action en revendication d'un brevet ou d'une marque doit être portée devant le tribunal de grande instance (art. L. 615-17 et L. 716-3 C.P.I.), qui a une compétence exclusive en droit commun pour connaître des actions réelles à caractère pétitoire. Voir Y. LOBIN, « Action en justice. Classification des actions en justice », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 126-5, 1, 1997, n°19 et 29.

[3] Mais, alors que l'article L. 611-8, al. 1er du C.P.I. prévoit que l'action en revendication peut être également intentée en cas de soustraction frauduleuse par un tiers d'une invention à l'inventeur ou à ses ayants cause, l'article L. 511-10 (dessins et modèles) et L. 712-6, al. 1er (marques) du C.P.I. se contente d'envisager les cas où l'action est justifiée par un enregistrement demandé en fraude des droits d'un tiers. Enfin, l'article L. 622-3, al. 2 du C.P.I. ouvre l'action en revendication en cas de simple violation des droits du créateur du produit semi-conducteur. En l'absence de précisions, dans le dernier cas, il semble qu'il faille, par le jeu d'une interprétation *in fine,* comprendre que la violation des droits s'entend aussi soit de la violation d'une obligation légale, soit de la violation d'une obligation contractuelle.

[4] En matière de marques, la loi n'institue aucune règle particulière faisant découler l'attribution de la propriété d'une marque de certaines circonstances à une personne donnée. Voir P. COUSIN, « Fraude et revendication », *Juris. Cl. Marques,* Fasc. 7220, 5, 1994, n°87.

conséquent, effectué en violation d'obligations contractuelles. Tel est le cas de deux chercheurs travaillant ensemble à une même invention, lorsque l'un d'eux dépose une demande à son propre nom en fraude des droits de son partenaire. [1] Ainsi, le manquement à l'obligation de déposer en commun une demande de brevet est sanctionné par l'action en revendication, applicable non seulement en cas d'appropriation frauduleuse totale, mais aussi en cas d'appropriation frauduleuse partielle. [2] L'action en revendication pourrait ainsi être qualifiée d'action en revendication partielle, le co-inventeur floué ne revendiquant, de fait, qu'une part de la propriété. [3] Le juge décide alors de faire inscrire, comme il se doit, le jugement au Registre National des Brevets afin de faire clairement apparaître l'existence d'une copropriété. [4]

Si certaines causes de revendication, tel que le dépôt effectué en violation d'une obligation légale ou conventionnelle (art. L. 611-8, al. 1er, L. 712-6 et *in fine* L. 622-3, al. 2 C.P.I.) sont ainsi susceptibles d'engendrer une situation de copropriété, il n'en va pas de même concernant l'invention soustraite (vol d'invention) au véritable inventeur en matière de brevets ou le dépôt effectué en fraude des droits d'un tiers en matière de marques. [5]

b) Effets de l'action en revendication

172. - La revendication n'a pas pour effet d'opérer un simple transfert du titre de propriété industrielle du patrimoine de l'usurpateur à celui du revendiquant. La jurisprudence se prononce depuis longtemps en faveur d'une restitution rétroactive, totale ou partielle, du titre. [6]

Si l'action en revendication échoue, le titulaire du titre se trouve confirmé dans son droit et la procédure de délivrance du titre reprendra son cours, si le demandeur à l'action l'avait fait suspendre. Lorsque le bien-fondé de l'action en revendication est, à l'inverse, reconnu, la jurisprudence décide

---

[1] Voir Paris, 11 mars 1980 : *Ann. propr. ind.*, 1981, p. 323 ; 15 mai 1996 : *D.,* 1996, IR, p. 165 ; *P.I.B.D.,* 1996, III, n°619, p. 459 ; *Dossiers brevets,* 1997, II, p. 5. Il convient de rappeler, en outre, que le dépôt du brevet en son seul nom par l'un des deux partenaires de la recherche constitue une faute contractuelle, ouvrant également au bénéfice du partenaire lésé une action en responsabilité contractuelle. Voir Paris, 10 mai 1971 : *J.C.P.,* 1972, *Ed. CI,* 10818, note J.-M. MOUSSERON. *Adde,* Y. REBOUL, *op. cit.,* n°289, p. 219.

[2] Paris, 15 mai 1996, préc.

[3] T.G.I. Paris, 25 février 1993 : *P.I.B.D.,* 1993, III, n°547, p. 417.

[4] Paris, 15 mai 1996, préc.

[5] Voir notamment, Paris, 20 décembre 1955 : *J.C.P.,* 1956, II, 9485, note M. PLAISANT ; T.G.I. Strasbourg, 7 décembre 1988 : *P.I.B.D.,* 1989, III, p. 109 ; *R.T.D.com.,* 1989, p. 226, obs. A. CHAVANNE et J. AZÉMA. D'autres décisions sont présentées par P. MATHÉLY, *Le droit français des signes distinctifs,* Journal des Notaires et des Avocats, Paris, 1987, pp. 194-198 ; J.-M. MOUSSERON et J. SCHMIDT, « Les créations d'employés », *Mélanges dédiés à P. Mathély,* Litec, 1990, pp. 273-288, sp. p. 284.

[6] Voir notamment, Civ., 24 juin 1886 : *Ann. propr. ind.,* 1888, p. 217 ; Paris, 24 juin 1904 : *Ann. propr. ind.,* 1904, p. 301 ; Trib. Seine, 25 juin 1919 : *Gaz. Pal.,* 1919, n°10, p. 7 ; 6 mai 1931 : *Ann. propr. ind.,* n°33, p. 36.

que le revendiquant est rétroactivement subrogé dans les droits de l'usurpateur. [1] Il en est ainsi, par exemple, du collaborateur qui a procédé à l'enregistrement d'un slogan original *Musiques en voûtes,* alors qu'il était démontré que l'association à laquelle il avait précédemment adhéré en était propriétaire en vertu de l'article L. 113-2 du C.P.I. Affirmant, par conséquent, que l'enregistrement avait été effectué frauduleusement, la Cour d'appel de Dijon ordonna son transfert rétroactif au profit de l'association. [2]

Pour des raisons tenant à l'opposabilité, la décision définitive du transfert est publiée au registre national des brevets ou des marques tout comme l'était la demande elle-même (art. R. 611-18 et R. 714-2, 2° C.P.I.).

173. - L'action en revendication qui intéresse ici est celle qui permet d'attribuer un droit indivis, à la fois au premier déposant usurpateur et au tiers floué, sans qu'il y ait substitution totale de l'un par l'autre, donnant ainsi lieu à une situation de copropriété. Les deux personnes ayant un droit de propriété sur l'invention, l'usurpateur n'est en situation de fraude que pour la part de propriété du demandeur lésé. Il n'y aura pas lieu à une substitution totale. Il a ainsi été jugé que le manquement à l'obligation de déposer en commun une demande de brevet est sanctionné par l'action en revendication, applicable non seulement en cas d'appropriation frauduleuse totale, mais aussi en cas d'appropriation frauduleuse partielle. [3] Il faudra donc procéder à une subrogation partielle, c'est-à-dire une substitution rétroactive qui n'aura pour objet qu'une part du brevet, le résidu demeurant la propriété du titulaire partiellement usurpateur.

Si elle apparaît, en effet, comme la meilleure technique de réparation [4], la substitution rétroactive (subrogation) du propriétaire soulève néanmoins une difficulté lorsque le titre a fait l'objet d'une exploitation avant la demande en revendication. La subrogation du revendiquant à l'usurpateur oblige à considérer que les actes accomplis (cession ou concession de licence) par l'usurpateur l'on été *a non domino* (par un non-propriétaire). [5] Lorsque le titre a été cédé, il a été jugé concernant le brevet, que l'action en revendication pouvait être utilement exercée contre le cessionnaire. [6] Les concessions de licence ont, quant à elles, été jugées inopposables à

---

[1] Paris, 10 mai 1971 et Com., 5 janvier 1973 : *Ann. propr. ind.,* 1973, p. 245, note J.-M. MOUSSERON.
[2] Dijon, 7 mars 2003 : *Juris-Data,* n°208888.
[3] Paris, 15 mai 1996 : *D.,* 1996, IR, p. 165 ; *J.C.P.,* 1998, *Ed. E*, p. 750, obs. J.-M. MOUSSERON ; *P.I.B.D.,* 1996, III, p. 459 ; *Dossiers Brevets,* 1997, II, p. 5.
[4] J.-M. MOUSSERON, *op. cit.,* n°130, p. 157 ; P. ROUBIER, *op. cit.,* t. II, n°163, p. 181. *Contra,* A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.,* n°216, p. 149, qui soulignent que la substitution peut présenter de graves dangers pour le véritable inventeur, lorsque le brevet déposé par l'usurpateur souffre de certains vices.
[5] J. AZÉMA *et alii, Droit commercial*, Lamy, Paris, 2004, n°1764, p. 831.
[6] J. AZÉMA *et alii, op. cit.,* n°1775, p. 832 ; Com., 13 avril 1972 : *Bull. civ.,* IV, n°98 ; 5 janvier 1973 : *Ann. propr. ind.,* 1973, p. 245, note J.-M. MOUSSERON.

l'inventeur pour l'avenir. [1] Cette solution devrait, en principe, être semblable lorsque le titre de propriété n'a été que partiellement usurpé. L'usurpateur et le créateur devenant copropriétaires du brevet, les actes accomplis par l'un sans l'accord de l'autre devraient pouvoir lui être déclarés inopposables. [2]

§2. PROPRIETAIRES NON CREATEURS

Dans un nombre restreint de cas, la loi prend soin de déterminer les indivisaires, indépendamment de leur qualité de créateur (ou de déposant). Dans ces hypothèses, le législateur impose l'application du régime légal de l'indivision, énoncé par les articles 815 et suivants du Code civil. L'acquisition par plusieurs personnes, qui ne sont pas à l'origine de la création, de la propriété d'une création, résulte principalement de deux causes : la transmission successorale (A) et la dissolution d'une communauté ou d'une société (B).

A. ACQUISITION DE LA PROPRIETE PAR DEVOLUTION

Trouvant sa raison d'être dans le renforcement de la cohésion familiale, la transmission héréditaire a, en effet, toujours fait l'objet d'un encadrement légal (1). Celui-ci présente cependant, en droit d'auteur, la particularité de mettre en place une dévolution disjonctive (2).

1. Une attribution légale et ordonnée

174. - Les biens de la famille doivent être distribués conformément aux principes gouvernant le groupe familial. Il ne saurait ainsi être question de laisser le soin au *de cujus* de décider de l'entier héritage, au risque de le voir exclure sa famille et procéder à une répartition contraire à son organisation. Or, tel n'est pas l'objectif de l'héritage, qu'il soit envisagé dans sa dimension symbolique [3] ou dans sa dimension sociale. [4] Mue par l'idée de

---

[1] Alors que la jurisprudence avait, dans un premier temps, décidé qu'il y avait lieu de les déclarer opposables au revendiquant du titre de propriété industrielle (Com, 5 janvier 1973, préc.), les juges ont, dans un second temps, limité les effets de la théorie de l'apparence à la validation des actes d'exploitation passés avant la publication de la décision de subrogation rétroactive sur le brevet, sans rendre toutefois la licence opposable pour l'avenir, Com., 7 février 1995, n°93-12.212, cité par J. AZÉMA, *ibid.*

[2] Sur ce point, voir *infra,* n°310.

[3] Il est constant que les relations du droit avec l'héritage ne sont pas indifférentes à l'attitude qu'une société, à une époque donnée, adopte face à la mort, F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Successions et libéralités,* Dalloz, Paris, 1997, n°25, pp. 24-25, n. 2.

[4] Egalement fondateur de la dévolution, le souci de cohésion de l'ordre social renforce le caractère légal de la transmission héréditaire. L'héritage, ainsi légitimé par le devoir de sauvegarde de tout bien dans lequel on retrouve le disparu, parce qu'il s'y incarne, et par le devoir d'entraide des proches, est regardé comme un instrument de cohésion sociale, permettant d'entretenir le sentiment d'appartenance au groupe familial, voir F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *op. cit.,* n°6, p. 5. La circulation des biens par la voie de la transmission héréditaire permet de comprendre le rôle essentiel du groupe familial dans l'analyse de la

continuité [1], la succession légale est justifiée et par la volonté présumée du défunt de transmettre ses biens, d'une part, et de les transmettre à ses proches, d'autre part. La dévolution successorale doit donc être, pour partie, déterminée par une loi d'ordre public [2], à laquelle il n'est possible de déroger par convention que dans la limite par elle prescrite. [3]

Ainsi, de même que le principe de la transmission successorale est encadré par la loi (art. 711 et s. C. civ.), l'ordre de la dévolution est organisé par les articles 731 et suivants et 745 du Code civil et par les articles L. 121-2, al. 2, L. 123-6 et L. 123-7 du C.P.I. concernant, plus particulièrement, les œuvres de l'esprit. Lorsque la loi est silencieuse, la dévolution des droits des créateurs s'effectue conformément aux dispositions des articles 745 et suivants du Code civil relatives à la dévolution successorale. [4] Il en est ainsi

---

relation des personnes avec leurs biens, F. TERRÉ, « Variation de sociologie juridique sur les biens », *A.P.D.,* t. 24, 1979, pp. 17-29, sp. p. 28 ; F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *op. cit.,* n°27, p. 27. Le rôle social ainsi dévolu à la succession est de nature à justifier l'idée que la transmission héréditaire ne peut être laissée à l'entière discrétion du *de cujus,* dont la volonté tyrannique, abusée ou encore folle peut être source de discordes familiales dramatiques, voir M. GRIMALDI, *op. cit.,* n°47, p. 40.

[1] S'y retrouve l'idée de la continuité comme fondement de la propriété héréditaire, chez le doyen Carbonnier : *« La dimension propre du droit, c'est le temps. La propriété, comme toutes les autres institutions juridiques, n'a de sens que dans le temps. Plus que n'importe qu'elle autre institution juridique. Les biens survivent aux personnes. Inscrites dans la forme des toits ou la ligne des haies, les coutumes des siècles passés survivent autour de nous : la propriété est une mémoire de l'humanité, mémoire de pierre et de terre. Mais il faut, pour cela, qu'elle soit une continuité », Flexible Droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur,* L.G.D.J., Paris, 1995, p. 304.

[2] L'ordre de dévolution applicable est alors celui prévu par les articles 731 et suivants du Code civil qui met en œuvre un système légal de répartition des quotes-parts d'indivision entre certains successibles appartenant à des catégories ordonnées et hiérarchisées selon les préférences de la loi. La dévolution ainsi prévue selon des ordres différents obéit à certaines règles de priorité, entraînant l'exclusion des ordres subséquents.

[3] Les techniques de dévolution peuvent cependant être conçues différemment selon les systèmes juridiques envisagés. En Allemagne, par exemple, les parents sont classés, non pas en ordres, mais par le mécanisme des parentèles : le *de cujus* et ses ascendants constituent, chacun avec sa descendance, une parentèle et chaque parentèle exclut la parentèle supérieure. Le mécanisme des groupes d'héritiers est commun aux pays d'inspiration germanique comme la Suisse ou l'Autriche, M. FROMONT et A. RIEG, *Introduction au droit allemand,* t. III, *Droit privé,* Cujas, Paris, 1991, p. 286.

[4] En pratique, cependant, les créations industrielles ne sont pas souvent l'objet de dévolution successorale. En général créées ou acquises par les personnes morales qui en assurent l'exploitation durant toute la durée du monopole, les créations industrielles ne sont que très rarement soumises à une dévolution successorale, qui ne peut ainsi résulter que d'un concours de circonstances exceptionnelles. On peut penser notamment au cas dans lequel, après avoir apporté le brevet en pleine propriété, l'un des associés décède. Mais il peut arriver, de façon plus vraisemblable, que le déposant du brevet, personne physique, décède malencontreusement après la demande de dépôt. Dévolu à ses héritiers, le monopole d'exploitation du brevet devrait ainsi pouvoir être soumis, comme tous les autres biens du patrimoine du *de cujus*, aux règles de l'indivision légale de droit commun. Cependant, l'article L. 613-30 du C.P.I. prévoit que « les articles 815 et suivants, les articles 1873-1 et suivants, ainsi que les articles 883 et suivants du Code civil ne sont pas applicables à la copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet ». La règle signifie que les situations de copropriété des brevets ne sont pas soumises au régime de l'indivision légale. Elle ne signifie pas pour autant l'éviction des règles de dévolution (art. 745 et s. C. civ.), dont le caractère d'ordre public a déjà été souligné. Or, à cet ordre public successoral, justifié par le souci d'assurer l'égalité entre les héritiers, le régime de copropriété des brevets ne déroge pas. Faute de dispositions légales spécifiques contraires, le brevet ne peut pas, de fait, y échapper. Ceci n'empêche pas, dans un second temps, l'application des règles spécifiques de la copropriété des brevets entre les héritiers.

des droits attachés au brevet, à la marque, aux dessins et modèles, aux topographies, aux certificats d'obtentions végétales, aux œuvres phonographiques et audiovisuelles, aux œuvres de l'esprit [1], à l'exception du droit de suite (art. L. 123-7 C.P.I.) et du droit de divulgation des œuvres posthumes (art. L. 121-2, al. 2 C.P.I.).

175. - Le régime de la dévolution successorale des œuvres de l'esprit n'obéit pas, en effet, aux mêmes règles que la dévolution successorale des autres créations. La loi organise, en matière de droits d'auteur, un ordre de dévolution spécial de certains droits patrimoniaux, comme le droit de suite [2], et de certains droits moraux, comme le droit de divulgation, laissant ainsi une plus grande marge de manœuvre au *de cujus* pour transmettre son patrimoine artistique par voie de dispositions testamentaires. [3] Les dispositions spécifiques de dévolution du droit d'auteur n'en sont pas moins d'ordre public.

La spécificité et la complexité de la dévolution successorale d'une œuvre de l'esprit sont encore accentuées lorsque l'œuvre, objet de la transmission successorale, est une œuvre plurale, telle que l'œuvre de collaboration. Le fait que celle-ci appartienne déjà à plusieurs personnes augmente d'autant le nombre de personnes susceptibles de recueillir l'œuvre. Chaque coauteur peut, en effet, avoir plusieurs héritiers et, au moins, un

---

La copropriété du brevet issue d'une transmission *post mortem* doit, par conséquent, obéir, ainsi que le préconise le rapporteur Marcilhacy, au seul régime spécifique de l'article L. 613-29 du C.P.I., Rapport de la loi du 13 juillet 1978, *J.O.A.N.,* 1977-78, pp. 49-51. Egalement en ce sens, G. CHAUVEAU, *La copropriété des inventions brevetées en droit français,* Thèse, Paris, 1984, p. 121 et s.

[1] Il faut préciser que la dévolution des droits d'auteur est indépendante des objets corporels qui constituent le support matériel de l'œuvre, qui suivent le même sort que tous les autres biens meubles, sous réserve de l'application des règles dérogatoires au droit commun relatives aux souvenirs de famille. Sur ce point, voir *supra,* n°145.

[2] L'article L. 123-7 du C.P.I. déroge aux règles générales de dévolution successorale en posant que le droit de suite ne subsiste après le décès de l'auteur qu'au profit « de ses héritiers et, pour l'usufruit prévu à l'article L. 123-6, de son conjoint, à l'exclusion de tous les légataires et ayants cause ». En refusant que le droit de suite puisse faire l'objet d'un legs, le législateur de 1957 a entendu conférer à la dévolution du droit de suite une nature exclusivement successorale, voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°449, p. 364. Le droit de suite, ainsi que l'a précisé, en 1972, la Cour de cassation dans un arrêt de principe, a, en outre, vocation à être transmis aux héritiers successifs de l'auteur défunt, et non pas seulement à celui de la première génération, voir Civ. 1ère, 9 février 1972 : *D.,* 1972, p. 289, concl. R. LINDON ; *R.T.D.com.,* 1973, p. 258, note H. DESBOIS : *« le terme héritiers s'entend des successeurs légaux de l'auteur de l'œuvre dans l'ordre de la dévolution successorale ».* Cette position de principe a eu pour effet, dans un arrêt ultérieur, de préférer la veuve d'un neveu de G. Braque à des cousins au sixième degré de son mari, appartenant eux-mêmes à la famille du peintre, Civ. 1ère, 11 janvier 1989 : *D.,* 1989, 2, p. 308, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* juillet 1989, n°141, p. 252, note S. DURRANDE ; *R.T.D.civ.,* 1989, p. 365, note J. PATARIN ; *D.,* 1990, Somm., p. 51, obs. C. COLOMBET ; *J.C.P.,* 1989, II, 21378, note A. LUCAS. Pour une application contestable de l'article L. 123-7 du C.P.I. à une succession ouverte et réglée antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 11 mars 1957, voir Civ. 1ère, 3 décembre 2002 : *J.C.P.,* II, 10037, p. 460, note S. DURRANDE ; *Juris-Data,* n°016609.

[3] L'article L. 121-2, al. 2 du C.P.I. désigne ainsi, en premier lieu, « le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur » et qui peut être une personne morale, une fondation, par exemple. Viennent ensuite, à défaut d'exécuteurs testamentaires ou à leur décès, les descendants, le conjoint survivant, les héritiers réservataires, les légataires universels ou donataires de l'universalité à venir.

exécuteur testamentaire pour l'exercice droit de divulgation sur l'ensemble de ses œuvres, y compris l'œuvre de collaboration. Le décès d'un coauteur aux droits duquel viennent plusieurs successibles implique, lorsqu'il est requis, que le consentement, pour être unanime, émane des coauteurs vivants, mais également des héritiers du coauteur décédé. [1] Le décès d'un coauteur a donc pour effet l'élargissement de l'indivision aux héritiers de celui-ci.

2. Une attribution disjonctive

176. - L'ordre dichotomique de dévolution des droits moraux de l'auteur décédé tend à compliquer considérablement et souvent inutilement les règlements successoraux en provoquant des conflits entre la dévolution du droit de divulgation et celle de certains droits patrimoniaux. [2] Bien que critiquée dans son principe par Desbois qui préconisait une unification des règles de dévolution sur la base de l'article L. 121-2 du C.P.I. [3], la théorie « disjonctive » des règles de dévolution des droits moraux a pourtant été entérinée par la jurisprudence. L'affaire *Utrillo* fut ainsi l'occasion pour la Cour de cassation de prendre position sur le domaine d'application des dispositions relatives à la dévolution du droit de divulgation en faveur d'une interprétation dualiste. [4]

La récente affaire relative à la succession de A. Giacometti, décédé le 11 janvier 1966 sans laisser de testament, illustre la complexité de la dévolution des droits moraux d'un auteur, surtout lorsque, comme c'était le

---

[1] Pour une illustration de ce principe, voir Civ. 1ère, 19 mai 1976 : *Bull. civ.* I, n°185 ; *R.I.D.A.,* janvier 1977, n°91, p. 104 ; *R.T.D.com.,* 1977, p. 326, n°5, obs. H. DESBOIS ; sur renvoi, Amiens, 17 avril 1978 : *D.,* 1978, p. 557, note H. DESBOIS.

[2] Sur la critique de la règle, voir H. DESBOIS, *op. cit.,* n°467, pp. 572 et 573 ; A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°473, p. 377.

[3] Afin d'éviter de multiplier les occasions de démembrements, l'auteur proposait, en effet, d'étendre l'application de l'article L. 121-2, al. 2 du C.P.I. aux autres prérogatives morales de l'auteur défunt, *op. cit.,* n°467, pp. 572 et 573. Voir néanmoins sur le caractère relatif de ce *« fractionnement »* du droit moral, S. DURRANDE, « Les héritiers du droit au respect », art. préc., p. 190.

[4] T.G.I. Paris, 4 juillet 1984 : *R.I.D.A.,* octobre 1984, n°122, p. 230 ; *Gaz. Pal.,* 1985, 1, p. 205 ; *D.,* 1985, IR, p. 18, obs. R. LINDON, et p. 315, obs., C. COLOMBET ; *R.T.D.com.,* 1985, p. 307, obs. A. FRANCON, confirmé par Paris, 17 décembre 1986 : *J.C.P.,* 1987, II, 20899, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* avril 1987, n°132, p. 66, et, sur pourvoi, Civ. 1ère, 11 janvier 1989 : *« le droit de l'auteur au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre est transmissible à cause de mort selon les règles ordinaires de la dévolution successorale », Bull. civ.,* I, n°10 ; *R.I.D.A.,* juillet 1989, n°141, p. 256, note S. DURRANDE ; *D.,* 1989, p. 308 *(2ème espèce)*, note B. EDELMAN ; *J.C.P.,* 1989, II, 21378, note A. LUCAS ; *D.,* 1990, som. com., p. 51, obs. C. COLOMBET ; *Gaz. Pal.,* 1989, Pan., p. 60 ; *R.T.D.civ.,* 1989, p. 365, obs. J. PATARIN. Sur renvoi, Versailles, 3 octobre 1990 : *R.I.D.A.,* avril 1991, n°148, p. 148, note P.-Y. GAUTIER ; *D.,* 1990, IR, p. 253 ; Paris, 11 juillet 1990, *Perret* : *R.I.D.A.,* octobre 1990, n°146, p. 299 : *« le droit moral de l'auteur prévu à l'article 6 de la loi du 11 mars 1957 est transmissible à cause de mort à ses héritiers selon les règles ordinaires de la dévolution successorale ». Contra,* Paris, 20 décembre 1990, *Hergé* : *D.,* 1991, p. 532, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* janvier 1992, n°151, p. 295. Les juges admettent que la défense du respect de l'intégrité de l'œuvre soit assurée par la légataire universelle d'Hergé. L'irrecevabilité n'est pas cependant, dans cette affaire invoquée par les héritiers d'Hergé mais par le contrefacteur…

cas en l'espèce, celle-ci était également au centre d'un conflit de lois. [1] Les faits étaient les suivants : la veuve du sculpteur, elle-même décédée le 19 septembre 1993, avait par testament authentique, après avoir désigné R. Dumas comme légataire universel, exprimé le souhait que « le contrôle du respect du droit moral de l'œuvre de mon défunt mari incombe à ma collaboratrice qui, avec un dévouement total et une très grande compétence, travaille depuis 15 ans à mes côtés à la réalisation du catalogue raisonné de l'œuvre ». Saisis par les héritiers du sculpteur qui revendiquaient également l'attribution du droit au respect de l'œuvre, les juges reconnaissent que la veuve de A. Giacometti ne pouvait transmettre seule ce droit par testament puisqu'elle en partageait, selon la loi suisse, la titularité, ainsi que l'exercice avec les héritiers du sculpteur. [2] Le droit au respect de l'œuvre est dévolu, en vertu des dispositions de l'article L. 121-1 du C.P.I., et en l'absence de toute expression de volonté de la part de l'artiste, conformément aux règles de dévolution ordinaire.

177. - L'unification des règles de dévolution des prérogatives morales demeure souhaitable. Cependant, ainsi que l'affirment les professeurs Lucas, celle-ci aurait davantage de mérite à être effectuée directement par renvoi aux dispositions du droit commun. [3] Ainsi que le soulignent les auteurs [4], le parti adopté par le législateur de bouleverser l'ordre légal de dévolution des droits moraux paraît, en effet, surabondant, dans la mesure où l'application des règles du Code civil aurait, en toute hypothèse, permis à l'auteur de procéder par voie de dispositions testamentaires, ce que corroborent, d'ailleurs, les termes de l'article L. 121-2, al. 2 du C.P.I. qui précisent que la hiérarchie entre les bénéficiaires désignés ne vaut que « sauf volonté contraire de l'auteur ». [5] La tolérance du droit des successions, tant dans ses dispositions générales que spécifiques (art. L. 121-1 et L. 121-2 C.P.I.), à l'égard des transmissions volontaires incite à encourager les auteurs à exprimer, dans la mesure du possible, leurs dernières volontés, en faveur d'une seule personne

---

[1] Civ. 1ère, 6 juillet 2000 : *Gaz. Pal.,* 10-12 juin 2001, p. 47, note S. DURRANDE.

[2] *« les juges du fond ont exactement retenu que, selon la loi française applicable sur ce point, et la succession étant régie par la loi suisse, l'exercice du droit moral était dévolu aux héritiers de l'artiste et qu'Annette Giacometti, qui partageait, selon la loi suisse, l'exercice de ce droit avec les héritiers du sculpteur, n'avait pu transmettre par testament un droit donc elle n'était pas seule titulaire ».* Les juges règlent le conflit de lois en se fondant sur l'article 6 bis de la Convention de Berne du 9 septembre 1886, modifié par la Convention de Stockholm de 1967, qui dispose que le droit pour l'auteur de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre est exercé « par les personnes ou les institutions auxquelles la législation nationale du pays où la protection est réclamée donne qualité ». La règle de conflit de lois renvoie donc à la loi du for. Les juges font donc application des dispositions de l'article L. 121-1 du C.P.I. lequel investit les héritiers de l'auteur du droit au respect, les héritiers ayant été, en revanche, désignés par la loi suisse, conformément au critère consacré par l'article 5 de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 qui désigne la loi suisse. Voir S. DURRANDE, note sous Civ. 1ère, 6 juillet 2000, préc., p. 49.

[3] *Op. cit.,* n°473, p. 378.

[4] *Op. cit.,* n°466, p. 373 ; R. LINDON, obs. préc.

[5] Le régime est supplétif de volonté, F. GREFFE, « Attributs d'ordre patrimonial. Droit moral », art. préc., n°152.

concernant, par exemple, les droits moraux. [1] Ceci mérite d'autant plus d'être encouragé que le légataire universel a vocation à recevoir l'universalité héréditaire et, en particulier, à devenir titulaire, même en présence d'héritiers réservataires, du droit moral de l'auteur, les juges de la Cour de cassation ayant, en effet, sous le visa de l'article 1003 du Code civil [2], estimé qu'insusceptible de réduction, le droit de désigner la personne la plus apte pour assumer la charge de défendre, sur le plan moral, les œuvres du défunt, était discrétionnaire et d'ordre public. [3]

Plus nombreuses et plus complexes qu'en droit de la propriété industrielle, les occasions d'indivision successorale autour d'une œuvre de l'esprit n'ont pas cependant l'importance qu'elles pourraient avoir sans ce dualisme qui caractérise l'ordre de dévolution des prérogatives de l'auteur décédé. Le fait que certaines d'entre elles, le droit de divulgation en particulier, puissent être, du fait de la loi, dévolues à une seule personne (exécuteur testamentaire ou légataire universel), restreint l'objet de l'indivision qui se trouve amputé d'un droit. L'indivision entre les héritiers sera composée des autres attributs moraux et/ou patrimoniaux. [4]

B. ACQUISITION DE LA PROPRIETE PAR DISSOLUTION

La qualité d'ayant droit d'un créateur et, à ce titre, de propriétaire indivis d'une création intellectuelle, se manifeste également par la dissolution soit d'une communauté (1), soit d'une société (2).

1. Dissolution d'une communauté

178. - Les créations industrielles (dessins et modèles, sauf s'il sont soumis au régime des œuvres de l'esprit, marques, brevets, etc.) sont, en l'absence de dispositions spécifiques contraires, soumises au droit commun des régimes matrimoniaux. Ceci signifie que les époux mariés sous les régime de la communauté réduite aux acquêts seront, à sa dissolution, soumis au régime de l'indivision ordinaire (art. 815 et s. C. civ.). Il demeure, néanmoins, que l'hypothèse sera, en pratique, très rare, dans la mesure où les

---

[1] Sur les formes de cette expression, voir P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°233, p. 355.

[2] « Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès ».

[3] Civ. 1ère, 17 décembre 1996 : *« le légataire universel a vocation à recevoir l'universalité héréditaire, et, en particulier, à devenir titulaire, même en présence d'héritiers réservataires, du droit moral de l'auteur »*, *D.,* 1997, 2, p. 445, note J. RAVANAS ; *J.C.P.,* 1997, II, 22888, note B. BEIGNIER ; *R.T.D.civ.,* 1998, p. 446, obs. J. PATARIN.

[4] Sur le principe selon lequel le légataire universel n'est pas en indivision avec les héritiers auxquels sont dévolus les autres droits moraux et/ou les droits patrimoniaux et sur les effets de ce principe quant au fondement du recours au juge en cas de conflit. L'absence d'indivision entre les héritiers réservataires, par exemple, et le légataire universel explique ainsi que le recours au juge soit fondé sur la théorie de l'abus de droit et non sur l'intérêt commun des indivisaires, voir *infra,* n°276.

créations industrielles sont, comme il a déjà été dit, dans la très grande majorité des cas, la propriété, non d'une personne physique, mais d'une personne morale qui l'exploite. Reste enfin à souligner que le droit de l'inventeur à la paternité de son invention (art. L. 611-9 C.P.I.) n'ayant aucune incidence sur l'exploitation du brevet, celui-ci devrait sans difficulté pouvoir, comme tout autre bien, tomber en communauté.

La rareté des situations dans lesquelles les créations intellectuelles sont soumises au régime de l'indivision post-communautaire est encore plus affirmée depuis que les dispositions d'ordre public de l'article 25 de la loi du 11 mars 1957 sont venues exclure les œuvres de l'esprit du domaine d'application de l'indivision post-communautaire de droit commun. Prévoyant que « sous tous les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toutes clauses contraires portées au contrat de mariage, le droit de divulguer l'œuvre, de fixer les conditions de son exploitation et d'en défendre l'intégrité reste propre à l'époux auteur ou à celui des époux à qui de tels droits ont été transmis », l'alinéa 1er de l'article 25 (art. L. 121-9, al. 1er C.P.I.) ôte aux droits de l'auteur — moraux et patrimoniaux —, au terme d'un long débat jurisprudentiel [1], tout caractère commun pour en faire un bien propre. [2] Puisque le droit d'auteur est, dans sa composante morale, éminemment personnel, il ne saurait, en vertu de l'article 1404 du Code civil, selon lequel « forment des propres par nature (...) tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne », tomber sous le coup de la communauté légale, à savoir la communauté réduite aux acquêts (art. 1401 C. civ.). Les œuvres de l'esprit se verront donc appliquer les dispositions des articles 225 et 1428 du Code civil relatives au régime des biens propres des époux. [3]

---

[1] Alors que la Chambre des Requêtes avait, sous le visa de l'article 1401 du Code civil, déclaré, le 16 août 1880 (*D.,* 1881, 1, p. 25, Concl. ALMÉRAS-LATOUR ; *S.,* 1881, 1, p. 25, note Ch. LYON-CAEN), qu'étant un bien susceptible de propriété et mobilier dans sa valeur principale, comme dans ses produits, une œuvre littéraire tombe dans la communauté légale, les décisions des juridictions du fond qui suivirent, prirent le parti inverse. Voir, Trib. civ. Seine, 19 octobre 1951, *Bonnard* : *D.,* 1952, 2, p. 390, note H. DESBOIS, et sur appel, Paris, 19 janvier 1953 : *J.C.P.,* 1953, II, 7427, note H. MAZEAUD ; *D.,* 1953, 2, p. 405, note H. DESBOIS ; *Gaz. Pal.,* 1953, 2, p. 99, Concl. DUPIN. Ces décisions avaient cependant fait l'objet d'une censure systématique par la Haute cour qui considérait que, à la condition qu'elles soient divulguées, les œuvres devaient entrer dans le patrimoine commun des époux. Voir, Civ., 25 juin 1902, *Lecocq* : *D.,* 1903, 2, p. 5, Concl. BAUDOUIN, note A. COLIN ; S., 1902, 1, p. 305, note Ch. LYON-CAEN ; 14 mai 1945, *Canal* : *D.,* 1945, 2, p. 285, note H. DESBOIS ; *S.,* 1945, 1, p. 101, note H. BATIFFOL ; Civ. 1ère, 4 décembre 1956, *Bonnard : J.C.P.,* 1959, II, 11141, note A. WEILL, et sur renvoi, Orléans, 18 février 1959 : *D.,* 1959, 2, p. 440, note H. DESBOIS ; H. MAZEAUD, « Le droit moral des artistes sur leurs œuvres et son incidence (A propos de l'arrêt de la Cour d'Orléans rendu dans l'affaire *Pierre Bonnard*) », *D.,* 1959, 1, p. 133. Cette solution n'a pas été entérinée par la loi du 11 mars 1957 qui a pris ainsi le parti faire subir le même sort aux droits patrimoniaux qu'aux droits moraux.

[2] Pour une opinion contraire, voir F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les régimes matrimoniaux,* Dalloz, Paris, 2001, 3ème éd., n°289, p. 225, n. 1.

[3] L'article 225 dispose que « chacun des époux administre, oblige et aliène seul ses biens personnels ». L'article 1428 prévoit que « chaque époux a l'administration et la jouissance de ses propres et peut en disposer librement ».

Si les œuvres de l'esprit ne peuvent ainsi jamais être l'objet d'une indivision entre époux, la question n'est cependant pas tout à fait réglée concernant les produits de la création résultant de son exploitation. Conformément à la distinction classique entre le titre et la finance, l'alinéa 2 de l'article L. 121-9 du C.P.I. précise, en effet, par dérogation à l'alinéa 1er, que « les produits pécuniaires provenant de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit ou de la cession totale ou partielle du droit d'exploitation sont soumis au droit commun des régimes matrimoniaux, uniquement lorsqu'ils ont été acquis pendant le mariage ; il en est de même des économies réalisées de ces chefs ». [1] Après dissolution de la communauté, les produits de l'exploitation reviendront donc, selon le régime matrimonial adopté par les époux, soit à l'auteur, soit aux deux époux en indivision. L'indivision post-communautaire aura alors pour objet, sous réserve de l'application des dispositions transitoires prévues par l'alinéa 3 de l'art. L. 121-9 du C.P.I. [2], les revenus d'exploitation de l'œuvre.

2. Dissolution d'une société

179. - La dissolution [3] d'une société emportant création d'une indivision au profit des associés sur une ou plusieurs créations intellectuelles nécessite au préalable que la ou lesdites créations soient parties intégrantes du patrimoine social, qu'elles y aient été apportées en nature (art. 1843-3, al.

---

[1] La question de l'interprétation de l'expression « produits de l'exploitation » se pose. Les produits de l'exploitation doivent-ils s'entendre de tous les types de rémunération (forfaitaire, proportionnelle) de l'auteur ? La cession, partielle ou totale, des droits attachés à l'œuvre révèle-t-elle une volonté de cession *définitive,* ainsi que semble le suggérer le professeur Gautier (*op. cit.,* n°207, p. 314) ou simplement exclusive ? A ces questions, il est peut-être raisonnable de répondre en se référant à la maxime juridique selon laquelle « là où la loi ne distingue pas il ne faut pas distinguer ».

Les produits de l'exploitation doivent donc être entendus largement et comprendre, tant les revenus forfaitaires que les revenus proportionnels, dès lors qu'ils sont exigibles, c'est-à-dire dont la créance est née pendant le mariage. Voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°149, p. 143 ; R. SAVATIER, « Le sort dans la communauté des droits personnels à l'un des époux », *Defrénois,* 1960, art. 27867, n°35, p. 33 ; R. PLAISANT, « Les droits intellectuels et les régimes matrimoniaux », *Mélanges offerts à P. Voirin,* L.G.D.J., Paris, 1966, p. 658. *Contra,* Paris, 22 avril 1982, *Léo Ferré* : *J.C.P.,* 1983, II, 19948, note A. GOBIN ; *D.,* 1984, jur., p. 397, note J. GHESTIN.

Les produits de l'exploitation n'ont pas non plus à être distingués selon le type de cession opéré (exclusive ou non), ni selon la destination des fruits et revenus (*contra,* P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°207, p. 314 ; *pro,* A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°149, p. 144) ou encore selon la date de création de l'œuvre.

[2] Pour illustration récente du principe de l'application de la loi du 11 mars 1957 dans le temps, voir Paris, 11 décembre 2000 : *J.C.P.,* 2002, II, 10119, p. 1404, note F. SAUVAGE. Sur pourvoi, Civ. 1ère, 3 décembre 2002 : *D.,* 2003, act. jur., p. 278, obs. J. DALEAU ; *J.C.P.,* 2004, II, 10038, p. 460, note S. DURRANDE.

[3] L'application du régime de l'indivision à la période post-sociétaire est valable quelle que soit la cause de la dissolution de la société. Les causes de dissolution sont énoncées par l'article 1844-7 du Code civil. L'annulation du contrat de société (art. 1844-7, 3°) peut être assimilée à la dissolution, au moins en ce qui concerne les sociétés commerciales, dans la mesure l'action en nullité, qui est prescrite dans un délai de trois ans, présente rarement un caractère rétroactif du fait des nombreuses possibilités de régularisation prévues par l'article 365 de la loi du 24 juillet 1966. Lorsqu'elle est décidée pour une raison indépendante de la création intellectuelle apportée, la liquidation peut alors entraîner son partage, M. SABATIER, « Apport de brevet en société », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 500, 5, 1984, n°59.

2 C. civ. [1]) et en propriété et non en jouissance, où seul le droit de jouissance est transféré, la chose demeurant la propriété de l'apporteur. [2] Ce n'est ainsi qu'à la condition d'un apport en propriété (art. 1843-3 C. civ.) [3], et une fois la société dissoute, cédant ainsi progressivement la place à une indivision, que la création intellectuelle pourra donner lieu à attribution de droits indivis aux associés.

180. - A l'inverse des créations industrielles, les œuvres de l'esprit ne peuvent cependant, du fait de l'attraction exercée par les attributs moraux qui empêchent tout transfert de la propriété, être l'objet d'un apport en propriété. [4] Seuls les apports de créations industrielles peuvent donc, conformément aux dispositions de l'article 1843-3 du Code civil être effectués en propriété — pleine propriété, copropriété ou nue-propriété [5] —, mais aussi en jouissance — usufruit ou autres types de droits réels. [6] Le principe de l'apport d'une marque, d'un dessin ou d'un modèle est ainsi admis [7] et son régime est identique à celui des brevets. [1]

---

[1] « Les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits correspondants et par la mise à la disposition effective des biens », C. RÉGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance,* L.G.D.J., Paris, 1994, n°9, p. 10.

[2] L'apport en jouissance se définit comme un contrat de mise à disposition temporaire d'un bien en contrepartie de l'attribution de droits sociaux.

[3] La polysémie du mot « apport » suscite des divergences d'interprétation. Dans le premier sens du mot, sur lequel tout le monde s'accorde, l'apport signifie l'opération juridique par laquelle une personne devient associée. Le second sens semble, en revanche, davantage sujet à controverse. L'apport, en tant qu'objet de l'opération juridique, viserait, selon une première interprétation, le bien mis à disposition par l'associé. L'apport est alors censé représenter le bien dans lequel il s'incorpore. Selon une autre interprétation, il s'agira du droit transféré à la société. Le professeur Guyon soulève le caractère ambigu du terme « apport », qui désigne *« à la fois l'opération juridique qui consiste à mettre certains biens à la disposition de la société et le bien lui-même, mis en commun par l'associé », Droit des affaires,* T. 1, Economica, Paris, 1994, 8ème éd., n°98, p. 94. Selon C. Régnaut-Moutier, le terme « apport » signifie l'objet du contrat, alors que la chose mise à disposition, somme d'argent ou autre, ne serait que l'objet de la prestation promise, *ibid.*, n°98, p. 72 et s.

[4] Même l'opération effectuée par les auteurs auprès des sociétés de gestion collective ne saurait être qualifiée d'apport en propriété de leurs œuvres. Ainsi, la qualité d'associé ne peut lui être reconnue qu'au titre du droit d'entrée qu'il verse à la société. Apport en numéraire, et donc en propriété, puisqu'il participe à la formation du capital (art. 38, al. 1er et 2, loi du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, *J.C.P.,* 1985, III, 57400), le versement au titre du droit d'entrée instaure un lien entre la participation au capital social et la qualification juridique d'apport, d'une part, et la qualité d'associé, d'autre part. L'article 6 des statuts de la S.A.C.E.M. stipule clairement que « le capital social est variable. Il est formé par les sommes provenant du droit d'entrée des membres dont le montant est fixé chaque année par le conseil d'administration ». L'auteur, en tant qu'adhérent à la société, cumule ainsi la qualité d'associé et celle de créancier. Il est associé en tant qu'apporteur en numéraire en contrepartie de l'attribution de droits sociaux et il est créancier de la société de l'obligation de gérer ses droits.

[5] Rarement rencontré en pratique, car il priverait la société de réaliser un bénéfice sur le bien apporté, M. SABATIER, « Apport de brevet en société », art. préc., n°7.

[6] L'apport d'un droit de jouissance est alors entendu *lato sensu.* Voir sur ce point, N. PÉTERKA, « Réflexions sur la nature juridique de l'apport en jouissance », *Defrénois,* 2000, art. 37239, pp. 1137-1156.

[7] Req., 19 octobre 1936 : *Ann. propr. ind.,* 1939, p. 63 ; Com., 24 mars 1980 : *Bull. civ.,* IV, n°142, p. 111. Pour les dessins et modèles, Com., 27 février 1957 : *Bull. civ.,* III, n°77. Voir Y. REINHARD,

181. - La substitution progressive de la société par l'indivision, mue par un souci d'égalité dans le partage des biens, apparaît, telle qu'elle est régie par le Code civil, comme une sorte de passage obligé entre l'appropriation collective et l'appropriation individuelle, au cours duquel s'opère une répartition des biens par l'octroi de droits indivis aux associés. L'indivision post-sociétaire qui succède à la dissolution de la société, destinée à assurer l'égalité des copartageants dans la répartition de la masse, est expressément prévue par l'article 1844-9, al. 4 du Code civil qui dispose que « tous les associés, ou certains d'entre eux seulement, peuvent aussi demeurer dans l'indivision pour tout ou partie des biens sociaux. » A la date de disparition définitive de la société (date de la clôture, pour les sociétés commerciales [2], et date de la publication de la clôture de la liquidation, pour les sociétés civiles [3]) [4], il se peut que l'actif n'ait pas encore été partagé. Tous les biens restant après paiement des créanciers sociaux, sont alors soumis aux règles de fonctionnement de l'indivision, ce qui emporte, pour les associés, l'attribution de droits indivis sur les créations apportées, et ensuite, à celles du partage successoral. [5]

Lorsque la personne morale n'a pas fictivement survécu à la dissolution de la société [6] et que l'indivision post-sociétaire n'a pas été requalifiée de société créée de fait [7], les règles de l'indivision trouvent à s'appliquer. Le boni de liquidation représentant la masse des bénéfices non encore distribués, doit ainsi être, avant tout partage, réparti entre les associés, en vertu des dispositions de l'article 1844-9, al. 1er du Code civil, dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices. [8]

« L'apport en société de droits de propriété industrielle », *Mélanges offerts à A. Chavanne,* Litec, Paris, 1990, pp. 297-308, sp. p. 300.

[1] J. AZÉMA *et alii, op. cit.*, n°1858, p. 859. Voir aussi M. SABATIER, « Apport de brevet en société », art. préc.

[2] Article 351 de la loi du 24 juillet 1966.

[3] Article 1844-8 du Code civil.

[4] Cette distorsion s'expliquerait, selon le professeur Chartier, par une inadvertance du législateur ayant pour résultat une survie plus longue pour les sociétés civiles que pour les sociétés commerciales, « La société dans le Code civil après la loi du 4 janvier 1978 », *J.C.P.,* 1978, 1, 2917, n°188 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Indivision et société », *Juris. Cl. Civil,* Notarial Répertoire, Fasc. VI, art. 815 à 815-18, 5, 1983, n°35 et 79.

[5] Ainsi, notamment, l'effet déclaratif du partage lui fera produire effet à la date de disparition de la société, F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *ibid.*, n°37.

[6] G. RIPERT et R. ROBLOT, *ibid.,* n°799, p. 660 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *ibid.,* n°35 ; C. GAVALDA, « La personnalité morale des sociétés en voie de liquidation », *Mélanges offerts à Hamel,* p. 283 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Les critères distinctifs de la société et de l'indivision depuis les réformes récentes du Code civil », *R.T.D.com.,* 1979, n°39, p. 671 ; M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°35.

[7] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *ibid.*, n°65, p. 690.

[8] M. VION, « Bref aperçu de la loi du 4 janvier 1978 relative au contrat de société, à la société civile et à la société en participation », *Defrénois,* 1978, art. 31736, n°74, p. 736.

182. - Conclusion de la section. Les hypothèses de dévolution successorale, de dissolution d'une communauté conjugale ou d'une société ont montré que les créations intellectuelles, comme n'importe quel autre bien, pouvaient être soumises par la volonté du législateur au régime de l'indivision, permettant ainsi l'attribution concurrente à plusieurs personnes, non nécessairement créateurs, d'un droit de propriété sur une même création. Mais, l'indivision sur une création intellectuelle peut également être le fait d'une volonté de créer en commun ou d'être propriétaire en commun par l'effet d'une demande de dépôt ou d'enregistrement, ce qui tend à montrer, au passage, que l'indivision n'est une situation nécessairement subie.

183. - Conclusion du chapitre. La définition de l'indivision comme un concours de droits de propriété sur une même chose a permis non seulement d'exposer la nature juridique de l'indivision, mais aussi de vérifier son existence en propriété intellectuelle.

Sur le premier point, l'analyse des deux autres théories du droit indivis, le droit réel *sui generis* et le droit collectif, a montré leur inadéquation à l'égard non seulement de l'esprit du droit français des successions, mais aussi à l'égard du régime juridique de l'indivision. La non validité de ces conceptions de l'indivision en droit de la propriété intellectuelle, a également été vérifiée. Si elle est, en général, redoutée à cause de l'abstraction dont elle fait preuve, la conception romaine de l'indivision permet, au contraire, d'appréhender plus clairement le droit indivis. L'indivision peut donc être définie comme un concours de droits de propriété sur une même chose et le droit indivis peut être qualifié, quant à sa nature, de droit de propriété. Chaque indivisaire bénéficie d'un droit de propriété sur la chose. Ceci n'est pas à même de choquer dans la mesure où, en réalité, chacun est propriété du bien, mais pour une part abstraite seulement. Le caractère exclusif qui définit la propriété est donc, en ce sens, sauvegardé. Seul l'exercice du droit de propriété se trouvera, en réalité, entamé. [1]

Sur le second point, la définition proposée de l'indivision a permis d'examiner les hypothèses dans lesquelles un droit de propriété était reconnu à plusieurs personnes simultanément. A cet égard, on a vu que l'attribution d'un droit indivis sur une création intellectuelle par les modes traditionnels (transmission successorale, etc.) ou par les modes *sui generis* d'appropriation était de nature à conférer la qualité d'indivisaire à des créateurs comme à des non créateurs.

184. - Conclusion du titre. Lorsque la propriété est détenue simultanément par plusieurs personnes sur un même bien, elle est dite plurale. L'appropriation plurale d'une création intellectuelle est autorisée et

[1] Voir *infra,* n°295 et s.

prévue par la loi dans certaines circonstances précises, liées, en partie, aux modes d'appropriation individuelle. Tout comme la propriété individuelle, le rapport d'appropriation indivis peut concerner une chose incorporelle. Cette affirmation est cependant conditionnée par le fait que la création intellectuelle puisse être l'objet d'un droit de propriété. Or, la propriété d'une création est expressément consacrée par la loi qui en organise, en outre, la technique. Aucune disposition de la loi ne contrevient, en effet, au principe d'une appropriation. Quant aux dispositions relatives au droit moral de l'auteur, elles corroborent, en fait, l'affirmation selon laquelle l'œuvre est attachée à son auteur. Ainsi, loin de jouer en défaveur de l'auteur, la qualification du droit de propriété intellectuelle en un droit de propriété permet, au contraire, en mettant en valeur la véritable particularité d'une œuvre, son inaliénabilité, de conforter le caractère exclusif du droit d'auteur.

Ce n'est qu'à cette condition qu'un concours de droits de propriété, dont les titulaires sont parfaitement identifiables en propriété intellectuelle, peut être constaté. Constituant la première branche de la définition de l'indivision, l'étude des sujets de l'indivision a ainsi permis de mettre en valeur le rapport juridique qu'ils entretiennent sur la chose, qu'est la création intellectuelle. La seconde branche de la définition — le concours porte sur une chose unique — doit cependant, elle aussi, faire l'objet d'une étude approfondie.

TITRE II

UNICITÉ DE L'ASSIETTE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ

185. - La question s'est souvent posée de savoir ce qui faisait la particularité de l'indivision par rapport à la propriété de droit commun. Si l'idée selon laquelle l'indivision est une espèce dont la propriété serait le genre est largement admise, l'on hésite beaucoup plus sur les raisons de cette particularité. La difficulté proviendrait, selon le professeur Atias, de ce que l'on hésite à attribuer cette particularité à l'objet de l'indivision, qui consisterait dans la fraction indivise dont chacun est titulaire, ou à la nature du rapport entre le sujet et l'objet en indivision, à savoir le droit indivis. [1]

Si l'appropriation plurale commande que les indivisaires soient tous propriétaires du bien *au même titre,* ce n'est qu'à la condition également que le bien ne soit pas divisé, ce qui aurait pour effet, au final, de faire porter la propriété de chacun sur une chose différente. La propriété est comme la République, une et indivisible (art. 544 *in fine* C. civ.), et ne peut donc pas supporter qu'une seule et même chose soit objet de plusieurs droits de propriété à des titres différents, à peine de voir revenir un concept rejeté par le Code civil, le démembrement de la propriété. [2] Elle ne peut pas non plus être qualifiée de concurrente, et donc d'indivise, lorsqu'elle ne porte pas sur une assiette présentant un caractère unique.

La présentation de l'objet de l'appropriation concurrente sera donc tout simplement faite à partir de la terminologie du Code civil qui emploie le

---

[1] *Droit civil. Les biens,* Litec, Paris, 2003, n°165, p. 132.

[2] contrairement à ce semble suggérer certains auteurs comme le professeur Gutmann qui déduit d'une pluralité de droits portant sur des objets différents, l'existence d'un concours de droits. Ainsi, l'auteur évoque la nécessité *« de concilier le droit du détenteur d'une banque de données et le droit de la personne objet de l'information, ou encore le droit de l'individu sur son information génétique et le droit du chercheur ayant fait une découverte sur ce matériel génétique »,* pour en déduire la disparition du caractère exclusif de l'appropriation, « Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens. Les ressources du langage juridique », *A.P.D.,* t. 43, 1999, pp. 65-78, sp. p. 73.

mot « bien » pour désigner non seulement les choses, mais aussi les droits portant sur les choses. [1] Appliquée à la propriété intellectuelle, cette classification permet d'envisager la création de l'esprit, d'abord en tant qu'objet de l'appropriation concurrente, et ensuite de l'appréhender par l'intermédiaire d'un droit, lui-même également susceptible d'être objet d'appropriation concurrente.

La démonstration d'une propriété intellectuelle indivise passe donc tout d'abord par la vérification de l'unicité de la création intellectuelle elle-même, c'est-à-dire de son aptitude à constituer, tant sur le plan intellectuel que juridique, une entité à part entière. L'unicité de la création sera alors conditionnée par son unité (Chapitre I). [2] La constatation de l'unicité du droit constitué sur la création sera, en revanche, suffisante pour que celui-ci soit objet d'une appropriation indivise (Chapitre II).

---

[1] A. PIÉDELIÈVRE, « Le matériel et l'immatériel. Essai d'une approche de la notion de bien », *Les aspects du droit privé en fin du XXe siècle, Etudes en l'honneur de M. de Juglart,* L.G.D.J., Montchrestien, 1986, pp. 55-62, sp. p. 56.

[2] Voir, à propos de l'œuvre de collaboration, *« ce qui caractérise l'œuvre de collaboration n'est pas l'indivisibilité mais l'unité, unité dans la conception et dans la réalisation »,* H. BOURSIGOT, note sous Trib. adm. Nice, 6 avril 1966 : *J.C.P.,* 1966, II, 14884.

CHAPITRE I.

UNITÉ DE LA CRÉATION

> *« Le mot* unité *n'a pas partout le même sens. L'*unité *de l'œuvre n'est pas l'*unité *de l'idée, ni l'*unité *de l'œuvre et de l'idée. Et pourtant toutes unités ne font qu'une, dans l'œuvre vraiment* achevée *».* [1]

186. – Par ces mots, M. Quéau traduit la spécificité de l'œuvre de l'esprit que l'on étendra volontiers à la création intellectuelle. L'observation de l'*unicité* de la création intellectuelle est conditionnée par le constat de son caractère unitaire. En effet, il ressort du processus de création à plusieurs que la création qui en résulte est souvent composée d'une pluralité d'éléments divers, rendant ainsi délicate la tâche qui consiste à déceler une unité. L'unicité de la création, en tant qu'assiette de droits de propriété concurrents, rend pourtant nécessaire l'observation de cette unité d'objet (Section 1).

Si elle recèle parfois une complexité qui autorise, dans certaines conditions, que des éléments qui la composent conservent, malgré la réalité d'un travail commun, une certaine autonomie, la création intellectuelle continue néanmoins d'être un bien unitaire au regard de sa fonction. Au plan juridique, la création intellectuelle plurale résulte, en effet, d'une volonté commune des créateurs de se voir, conférer souverainement sur leur création des droits de propriété identiques et égaux (Section 2).

SECTION 1. L'UNITE OBJECTIVE DE LA CREATION

L'incorporalité de la création implique qu'elle soit précisément déterminée et qualifiée pour pouvoir être objet de propriété. C'est ainsi la détermination et la qualification de la création intellectuelle qui lui confère son unité, dont l'observation doit, par conséquent, passer par l'analyse des conditions de sa protection. Si cela paraît ressortir de l'évidence lorsque la

[1] Ph. QUÉAU, *Le virtuel. Vertus et vertiges,* Champ Vallon, I.N.A., Paris, 1993, p. 214. C'est l'auteur qui souligne.

création présente une certaine simplicité, il n'en est pas de même lorsque la création est le résultat d'un alliage particulier qui la rend complexe. La complexité dont elle est susceptible de faire preuve ne lui ôte pas cependant son caractère unitaire qu'il s'agisse de créations industrielles (§1) ou de créations littéraires ou artistiques (§2).

§1. UNITE OBJECTIVE DE LA CREATION INDUSTRIELLE

Le caractère unitaire de chacune des créations industrielles, susceptibles de présenter une certaine complexité, doit être apprécié à l'aune des critères qui les caractérisent, c'est-à-dire au regard des critères de nouveauté et d'originalité (A), d'inventivité (B) et, enfin, de distinctivité (C).

A. UNITE, NOUVEAUTE ET ORIGINALITE

L'unité de la création industrielle s'apprécie au regard de deux critères distincts selon qu'il s'agit d'un dessin ou modèle, qui doit, le cas échéant, résulter d'une combinaison originale (1), ou d'une autre création industrielle, en particulier d'une invention brevetable, dont les éléments qui la composent doivent être combinés d'une manière nouvelle (2).

1. Combinaison originale

187. - Souvent inspirées d'éléments connus antérieurement, les créations de caractère ornemental faisait l'objet, sous l'empire des dispositions antérieures à l'ordonnance n°2001-670 du 25 juillet 2001 [1], d'une appréciation souple dès qu'il s'agissait d'évaluer leur nouveauté, condition de protection spécifique (*anc.* art. L. 511-3, al. 1er C.P.I.) et ainsi, leur filiation avec l'art antérieur. [2] Ceci se vérifiait aisément lorsque la création, composée de plusieurs éléments, présentait une certaine complexité. L'unité d'un dessin ou modèle était ainsi constituée dès que la combinaison d'éléments connus présentait une certaine originalité. [3] L'appréciation de la nouveauté à travers le prisme de l'originalité était ainsi l'outil consacré pour rendre compte de l'unité d'un dessin ou d'un modèle, résultat d'une

---

[1] *J.O.,* 28 juillet 2001, p. 12127. L'ordonnance est complétée par les décrets d'application n°2002-215 du 18 février 2002 modifiant la partie réglementaire du Code de la propriété intellectuelle et relatif aux mandataires en propriété industrielle, à la protection des dessins et modèles et à la marque communautaire et n°2004-199 du 25 février 2004 (*J.O.,* 3 mars 2004, p. 4289 ; *J.C.P.,* 2004, act. 156).

[2] P. GREFFE et F. GREFFE, *Traité des dessins et modèles : France, Union européenne, Suisse,* Litec, Paris, 1994, n°2208 : *« Il suffit, pour qu'il y ait création, que des éléments connus aient été accommodés, disposés, combinés, ou tant soit peu individualisés par un effort personnel, même modeste, pour que la condition de nouveauté soit remplie ».*

[3] Paris, 7 mai 1935 : *Ann. propr. ind.,* 1938, p. 243.

combinaison d'éléments connus, voire d'éléments ressortissant au domaine public. [1]

La réforme ne devrait pas venir modifier substantiellement ces observations dans la mesure où un dessin ou un modèle peut toujours faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur dès lors qu'il répond également à la condition d'originalité. [2]

2. Combinaison nouvelle

188. - La constatation de la nouveauté pour une invention qui est le résultat d'une combinaison d'éléments connus, confère également à celle-ci une unité autorisant sa protection par le droit des brevets, dès lors que la combinaison présente un caractère de nouveauté. La question de l'unité de la création se pose que les éléments soit déjà des moyens connus ou non. En effet, il ne suffit pas que les éléments constituent des moyens connus pour que l'invention finale soit nouvelle. Il faut que l'ensemble brevetable soit le résultat d'une combinaison nouvelle et non pas seulement d'une juxtaposition de moyens. Ce qui importe est que l'unité puisse être trouvée dans la fonction d'ensemble, c'est-à-dire, selon les termes du professeur Pollaud-Dulian, la coopération des moyens en vue d'un résultat commun. [3] L'auteur donne l'exemple classique du crayon-gomme ou du stylo à pince. Dans un cas comme dans l'autre, chaque objet continue à exercer la même fonction. Il n'y a donc pas de résultat d'ensemble nouveau, mais simple juxtaposition de deux moyens connus. A l'inverse, il n'est pas exigé que les moyens interagissent les uns sur les autres, ni qu'ils perdent leur individualité, pour obtenir un résultat commun. [4]

Ici encore, ce ne sont pas les éléments isolés qui confèrent à l'invention un caractère brevetable. Afin de répondre à la question de la brevetabilité, il faut, en effet, rechercher l'unité de la création à travers une pluralité d'éléments distincts. Cette unité est d'ailleurs également expressément exigée, en matière de brevets d'invention, à titre de condition de forme.

---

[1] Com., 4 octobre 1994 : *Bull. civ.,* IV, n°272 ; *P.I.B.D.,* 1995, III, p. 16 ; *J.C.P.,* 1994, *Ed. E*, Panor., p. 1280.

[2] Il faut émettre cependant une réserve quant à la possibilité de cumul total des protections. Bien que l'avant-propos de l'ordonnance de 2001 précise qu'*« en conséquence, la règle traditionnelle en France du cumul total de protection entre le droit d'auteur et le droit spécifique sur les dessins et modèles, règle issue de la théorie de l'unité de l'art, est entièrement maintenue »,* le devenir du principe de l'unité de l'art, en raison notamment de la présence d'un nouveau critère légal de protection : le « caractère propre » (art. L. 511-2 C.P.I.), semble bien improbable. Sur ce point, voir not. F. GREFFE, « Transposition de la directive du 13 octobre 1998 sur la protection des dessins ou modèles : une harmonisation limitée et inutile », *JCP,* 2001, *Ed. E,* p. 1900.

[3] *Droit de la propriété industrielle,* Montchrestien, Paris, 1999*,* n°204, p 106. Voir, Civ., 4 mars 1892 : *S.,* 1892, I, p. 285.

[4] Crim., 25 mai 1897 : *Ann. propr. ind.,* 1897, p. 332.

B. UNITE ET INVENTIVITE

189. - A côté des critères énoncés par l'article L. 611-10, al. 1er du C.P.I. auxquels doit répondre toute invention, simple ou complexe, dont la brevetabilité est revendiquée [1], existe une condition liée à l'unité de l'invention. Traitée par le législateur comme une règle de procédure, la règle de l'unité contribue à affiner la définition de l'invention brevetable, alors analysée en tant que concept inventif général. En excluant, en effet, le fait que l'on puisse couvrir plusieurs inventions distinctes par un seul et même brevet (1), à peine de rejet de la demande (2), l'article L. 612-4 du C.P.I. [2] permet de rendre compte nettement de l'unicité, et donc de l'unité, de l'objet de la propriété.

1. Principe de l'unité d'invention : le concept inventif général

190. - La règle impose l'existence d'une unité d'ensemble de l'objet de la propriété [3], ce qui signifie qu'un même titre ne peut couvrir des inventions distinctes et indépendantes. [4] Néanmoins, l'unité de l'invention ne signifie pas pour autant que l'invention ne puisse pas présenter un caractère complexe.

Le législateur admet ainsi qu'une demande de brevet puisse contenir plusieurs revendications indépendantes de même catégorie (art. R. 612-18 C.P.I.), et plusieurs revendications indépendantes de catégories différentes (art. R. 612-19 C.P.I.). [5] Un brevet ne pourrait donc couvrir plusieurs inventions qu'à condition qu'elles présentent une unité d'ensemble ou un concept inventif général. Cette unité d'ensemble semble justifiée moins par des raisons d'ordre pratique et financier, qui n'en représentent que des conséquences [6], que par la nécessité de faire porter le droit de propriété sur

---

[1] « Sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle ».

[2] « la demande de brevet ne peut concerner qu'une invention ou une pluralité d'inventions liées entre elles de telle sorte qu'elles ne forment qu'un seul concept inventif général ».

[3] J.-M. MOUSSERON, *Traité des brevets,* Litec, Paris, 1999, n°1492 ; F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.,* n°363, p. 166.

[4] que résume la formule du professeur Mathély : *« ce qui est proscrit, ce n'est pas l'invention complexe, mais le brevet complexe », ibid.,* P. MATHÉLY, *Le droit français des brevets d'invention,* Journal des Notaires et des Avocats, Paris, 1974, p. 202.

[5] La loi propose ainsi, à titre indicatif, une série d'exemples d'inventions complexes qu'il est possible de revendiquer ensemble. Voir D. Z. CAILLIAU, « Le partage des résultats dans les accords de recherche et de développement », *R.D.A.I.,* 1994, pp. 27-42, sp. p. 37 ; F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.,* n°364, p. 166 ; J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle,* Litec, Paris, 2003, n°119, p. 60.

[6] Les raisons d'une telle règle sont, en général, pourtant uniquement présentées comme étant d'ordre financier (nécessité de ne pas priver l'administration du paiement de redevances attachées à des demandes distinctes) et pratique (nécessité de ne pas obscurcir le mécanisme de publicité de la recherche des antériorités), J. AZÉMA *et alii*, *op. cit.*, n°1711, p. 788.

un objet unique. Le fait d'affirmer que le titre de propriété qu'est le brevet ne peut être complexe, relève ainsi de la tautologie. Le titre de propriété ne peut être que simple, dans la mesure où l'objet de tout droit de propriété ne peut être qu'unique. [1] C'est ce qui explique que si l'on accepte de protéger, par la recherche d'un lien de dépendance entre elles [2], plusieurs inventions, ce n'est qu'à la condition qu'elle représentent un concept inventif général. Ainsi, l'objet de la propriété n'est pas une pluralité d'inventions, ce qui n'exclut pas que celles-ci puissent faire l'objet d'une protection isolée, mais une invention unique à caractère complexe. Dire que le brevet ne peut être complexe signifie que l'objet de la protection est unique. De même, affirmer que l'objet de la propriété consiste en une invention complexe ne revient pas à dire que l'objet est multiple.

191. - Si la jurisprudence est peu abondante en la matière [3], la notion de concept inventif général a, en revanche, donné lieu à une multitude d'interprétations doctrinales. [4] L'unité d'ensemble de l'invention doit, selon le professeur Pollaud-Dulian, être recherchée, non dans l'existence d'un but ou d'un résultat commun, mais dans l'unité du domaine de recherche concerné par les diverses revendications. [5] Ainsi, l'auteur propose-t-il de raisonner en se demandant si, au cas où les revendications auraient été contenues dans des demandes de brevet déposées à des dates différentes, l'une d'entre elles aurait pu antérioriser l'autre. Si tel est le cas, cela signifie qu'il s'agit de deux variantes comportant des caractéristiques essentielles de l'invention sous forme identique ou sous forme d'équivalents, faisant ainsi apparaître l'existence d'une unité. [6] Dès lors qu'elle ne présente pas cette unité, l'invention ne peut être brevetée. Le rejet de la demande constitue la sanction de la violation de la règle.

2. Sanction du principe de l'unité de l'invention

192. - Le principe de l'unité des inventions brevetables est sanctionné par l'obligation faite au déposant de diviser la demande dans un délai fixé par l'Institut National de la Propriété Industrielle et conformément aux

---

[1] Ainsi en est-il également des universalités lorsqu'elles sont considérées, en tant que masse, un bien unique.
[2] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 200.
[3] La jurisprudence de l'Office Européen des Brevets considère qu'un invention possède une unité dès lors que les produits intermédiaires préparés dans le but d'obtenir des produits finaux ont, du fait qu'ils produisent un élément essentiel dans la structure des produits finaux, un lien technique suffisamment étroit avec ceux-ci et même si les produits intermédiaires font partie de deux groupes de composés ayant des structures de base différente, O.E.B., Ch. rec. tech., 11 mai 1992, T. 470/91 : *J.O. OEB,* novembre 1993 ; *P.I.B.D.,* 1994, III, p. 93.
[4] Pour une synthèse de ces discussions, voir J.-M. MOUSSERON, *op. cit.,* n°1492 et p. 676 et s.
[5] Paris, 18 mai 1981 : *P.I.B.D.,* 1981, n°283, III, p. 147.
[6] F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.,* n°366, p. 167.

indications qui lui sont données (art. R. 612-33 C.P.I.). [1] Si le déposant n'obtempère pas et ne divise pas sa demande, celle-ci se trouvera rejetée (art. R. 612-48 C.P.I.). La division de la demande de brevet apparaît comme une conséquence tout à fait logique de la violation du principe de l'unité. En effet, si l'unité d'une invention n'existe pas, c'est que les inventions, objets de la demande, sont multiples. Or, on l'a vu, un même titre de propriété ne peut couvrir plusieurs objets. Si l'on est en présence de plusieurs objets, et donc de plusieurs inventions, la demande peut (art. R. 612-34 C.P.I.) et doit être divisée en autant de demandes qu'il y a d'inventions. [2] Néanmoins, et malgré les discussions doctrinales auxquelles la règle a donné lieu, l'enregistrement d'une demande portant sur une invention qui ne présente pas d'unité, ne pourra constituer un prétexte pour en invoquer la nullité. [3] On dit alors que la délivrance purge le vice de complexité. [4]

La question de la complexité de la création n'est pas réservée à l'invention. Elle est également posée en droit des marques et la réponse qui y est apportée est d'ailleurs similaire à celle adoptée en droit des brevets.

C. UNITE ET DISTINCTIVITE

L'unité de la marque ne fait pas l'objet de discussion lorsque celle-ci est simple, c'est-à-dire lorsqu'elle consiste soit en un signe nominal, soit en un signe figuratif, soit encore en un signe sonore (art. L. 711-1 C.P.I.). Elle présente cependant, le plus souvent, un caractère complexe. Lorsque tel est le cas, elle demeure protégeable dans son ensemble, mais également dans les différents éléments qui la composent (1). C'est également au profit d'une unité d'ensemble que la contrefaçon d'une marque par une marque complexe est appréciée (2).

1. Unité de la marque complexe

193. - Une marque complexe est une marque composée de plusieurs éléments nominaux (noms patronymiques, géographiques ou autres termes de fantaisie) ou figuratifs (dessins, formes ou couleurs [5]) ou de leur association. [6] L'énumération des divers éléments rend compte des possibilités de combinaison auxquelles peut donner lieu leur association et

---

[1] La loi française est ainsi en conformité avec l'article 4-G de la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883.
[2] Pour ne pas gêner leur protection en la retardant, les demandes divisionnaires bénéficieront de la date de dépôt initiale et, le cas échéant, de la date de priorité (art. L. 612-35 C.P.I.).
[3] Crim., 4 mars 1855 : *Bull. crim.,* 1855, p. 266.
[4] F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.,* n°368, p. 167.
[5] Une combinaison est constituée par un assemblage ou un arrangement dans un certains ordre d'au moins deux éléments. Voir Paris, 3 mars 1971 : *D.,* 1971, 2, p. 368.
[6] J. AZÉMA *et alii, op. cit.,* n°2073, p. 946.

ainsi du caractère plus moins complexe de la marque. [1] Autorisée en son principe, la marque complexe doit néanmoins obéir aux mêmes exigences qu'une marque simple. Elle doit ainsi, à peine de nullité, ne pas présenter, dans l'intérêt des consommateurs, un caractère déceptif (art. L. 711-3, *c)* C.P.I.) [2], et être, dans l'intérêt des concurrents, distinctive (art. L. 711-2 C.P.I.). [3] En ce sens, bien que composée de divers éléments la marque complexe présente une unité qui la rend protégeable en tant que telle.

Cette unité n'est pas démentie par la possibilité de protéger isolément, à certaines conditions, les éléments qui la composent. Une jurisprudence constante décide ainsi que la protection de la marque complexe ne fait pas obstacle à la protection des différents éléments qui la composent lorsque ceux-ci sont protégeables et suffisent à distinguer le produit ou service aux yeux de la clientèle. [4] La protection des éléments qui composent le signe n'est donc pas automatique. Ainsi, le signe résultant d'une combinaison de couleurs n'emporte pas pour autant la protection des couleurs elles-mêmes. [5]

Si le principe de la protection de la marque complexe, révélant ainsi son unité, ne fait aucun doute, sa reproduction par un tiers n'est cependant contrefaisante que si elle porte sur les éléments essentiels qui la composent. [6] Mais, ceci signifie, en réalité, que les seuls éléments essentiels suffisent ainsi à créer l'unité de la marque.

---

[1] Lorsque le dépôt ne précise pas l'arrangement particulier de deux couleurs associées, il ne s'agit pas d'une combinaison protégeable mais de la juxtaposition de deux couleurs simples, non protégeable, voir Paris, 3 mars 1971, préc.

[2] Pour un exemple de marque complexe trompeuse quant à sa composition, voir T.G.I. Seine, 7 mai 1965 : *R.T.D.com.,* 1967, p. 770, n°13, obs. A. CHAVANNE ; *Gaz. Pal.,* 1967, 1, p. 7, obs. FOURGOUX : *Evian Fruité* pour des boissons ne contenant pas d'eau minérale d'Evian. Pour un exemple de marque complexe trompeuse quant à sa nature, voir Paris, 3 mai 1978 : *Ann. propr. ind.,* 1979, p. 201 ; *R.T.D.com.,* 1979, p. 248, n°4, obs. A. CHAVANNE et J. AZÉMA : *Carrefour Produits Libres* est nulle car elle faisait croire aux clients que les produits relevaient d'un marché libre exclusif d'une réglementation quelconque.

[3] Pour un exemple de marque complexe générique, voir Paris, 20 février 1959 : *Ann. propr. ind,* 1960, p. 205 : la représentation d'un buveur pour du vin est nulle. Pour un exemple de marque complexe descriptive, voir Paris, 29 octobre 1957 : *Ann. propr. ind.,* 1958, p. 3 et Com., 11 février 1964 : *Ann. propr. ind.,* 1964, p. 140 : la marque *Pratiquement incassable* est nulle pour désigner de la verrerie.

[4] Paris, 14 juin 1989 : *R.D.P.I.,* octobre 1990, n°31, p. 66 : *« L'enregistrement d'une marque complexe protège non seulement la marque prise dans son ensemble, mais encore un ou plusieurs éléments isolés, dès lors que l'élément isolé ou séparable de l'ensemble est protégeable en lui-même parce que présentant un caractère distinctif et qu'il est essentiel en qu'il possède la capacité d'exercer à lui seul tout ou partie de la fonction distinctive de la marque au regard de la clientèle »* ; 28 mars 1997 : *D.,* 1997, IR, p. 124 : l'élément détachable et essentiel qui peut être isolément protégé est celui qui *« possède la capacité d'exercer à lui tout seul tout ou partie de la fonction distinctive de la marque ».*

[5] Com., 7 décembre 1993 : *P.I.B.D.,* 1994, III, p. 179.

[6] Com., 15 novembre 1964 : *P.I.B.D.,* 1995, III, p. 68. En l'absence de toute précision à ce sujet, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement, compte tenu, des conditions d'exploitation de la marque, si l'élément reproduit représente un élément essentiel, distinctif et caractéristique en lui-même, Com., 15 mai 1968 : *D.,* 1968, 2, p. 697 ; *Ann. propr. ind.,* 1969, p. 40.

2. Théorie du « tout indivisible »

194. - En empruntant plusieurs éléments, il arrive parfois que la marque complexe soit elle-même contrefaisante au regard de l'un ou plusieurs de ces éléments. Dans le cas où la marque reproduite est simple, la seule reproduction du signe au sein de la marque complexe, par le biais, en général, d'une adjonction, entraîne la réalisation d'un acte de contrefaçon. [1] La jurisprudence s'est néanmoins parfois éloignée de cette méthode de comparaison analytique pour procéder à une appréciation plus globale et synthétique. Elle a alors appliqué la jurisprudence dite du « tout indivisible », considérant que la contrefaçon n'est pas caractérisée, malgré un emprunt à une marque authentique, dès lors que l'élément reproduit perd son individualité et son caractère distinctif du fait de son intégration dans la marque complexe : l'élément emprunté ne s'est pas fondu dans un tout indivisible. [2]

L'application de cette jurisprudence est également autorisée en présence d'une marque complexe qui emprunte un ou plusieurs éléments à une autre marque complexe. L'analyse sera alors effectuée au regard de la qualité du ou des éléments reproduits. Ainsi, si les éléments empruntés sont les éléments essentiels ou caractéristiques de la marque authentique, la seconde marque complexe sera alors considérée comme contrefaisante et donc, annulée. [3] C'est ainsi également au profit d'une certaine unité d'ensemble que l'unité de la marque complexe est recherchée.

§2. UNITE OBJECTIVE DE LA CREATION LITTERAIRE OU ARTISTIQUE

Il a été montré que les seules créations littéraires ou artistiques susceptibles de faire l'objet d'une pluralité de droits de propriété étaient les œuvres de collaboration. [4] La présence d'une unité dans l'œuvre de collaboration (art. L. 113-3 C.P.I.) ne s'impose pas toutefois spontanément. L'œuvre de collaboration est, en effet, composée d'une pluralité d'éléments, les contributions des coauteurs, qui ne sont pas toujours susceptibles de conférer, en elles-mêmes, cette qualification à l'œuvre. Il convient alors de revenir sur les critères de qualification de celle-ci, critères qui permettront

---

[1] T.G.I. Seine, 22 novembre 1965 : *Ann. propr. ind.,* 1966, p. 248 : *Moustache d'Anglais* constitue la contrefaçon de *Moustache.*

[2] Sur la notion de tout indivisible, voir J. CALVO, « Contrefaçon de marques (la notion du tout indivisible) », *Petites Affiches,* 12 août 1996, n°97, pp. 16-18. Pour un exemple de marque complexe empruntant l'un des éléments d'une autre marque complexe, voir Paris, 6 juin 1983 : *Ann. propr. ind.,* 1983, p. 25 : l'emploi du chiffre 5 sur des savonnettes et des flacons d'eau de toilette et de l'expression *Le cinq de Fragonnard* constitue une contrefaçon de la marque *n°5 de Chanel.*

[3] Civ., 11 juillet 1955 : *Ann. propr. ind.,* 1956, p. 86, note P. M. : les dénominations *Black Knight* et *Black Anis* contrefont *Black Head* dont le mot *Black* est l'élément caractéristique.

[4] Voir *supra,* n°163.

certainement d'en révéler l'unité. Or, si l'originalité est le critère essentiel qui permet de retenir l'existence d'une œuvre de l'esprit appropriable (A), elle ne suffit, en aucun cas, à déceler une unité dans l'œuvre de collaboration (B).

A. L'ORIGINALITE DES CONTRIBUTIONS, CONDITION NECESSAIRE

194 bis. - Etre en mesure d'attribuer aux coauteurs des droits indivis sur l'œuvre résulte d'un compromis qui doit être effectué entre deux exigences : celle prohibant la prise en considération du genre ou le mérite de ces contributions [1] (1) et celle imposant de ne retenir que les créations originales (2).

1. Genre et mérite des contributions

195. - Enoncé par l'article L. 112-1 du C.P.I., le principe de l'indifférence de la protection des œuvres de l'esprit à l'égard de leur genre (a) et de leur mérite (b) [2], a également vocation à s'appliquer aux œuvres de collaboration et donc, aux éléments qui la composent.

a) Genre

196. - L'unité de l'œuvre de collaboration n'impose pas une identité entre les genres de contributions. Il est vrai qu'il existe des disciplines (œuvres des arts graphiques ou plastiques) où la collaboration d'un genre à l'autre est plus difficile à concevoir. [3] Mais, la présence de contributions d'un genre tout à fait opposé ne fait pas obstacle à la formation d'un ensemble cohérent. [4]

---

[1] Pourtant, l'on sait que l'appréciation de l'originalité est souvent accompagnée de celle du mérite de l'œuvre, C. CARREAU, *Mérite et droit d'auteur,* L.G.D.J., Paris, 1979, p. 83 et s. ; « Mérite et droit d'auteur », *R.I.D.A.,* juillet 1981, n°109, pp. 3-137.

[2] mais également de leur forme d'expression et de leur destination, critères qui, n'ayant pas posé de problèmes particuliers en matière d'œuvres de collaboration, ne seront pas repris dans le détail dans le cadre de cette étude.

[3] Civ. 1ère, 13 novembre 1973, préc.

[4] Paris, 3 novembre 1956 : *Gaz. Pal.,* 1956, 2, p. 324 (collaboration entre un graveur et dessinateur) ; Paris, 11 mai 1965 : *D.,* 1967, 2, p. 555, note A. FRANCON. Sur pourvoi, Civ. 1ère, 5 mars 1968 : *D.,* 1968, 2, p. 382 ; *R.T.D.com.,* 1969, p. 488, obs. H. DESBOIS (collaboration entre l'auteur des paroles et le compositeur de la musique pour une œuvre lyrique) ; Trib. Adm. Nice, 6 avril 1966 : *J.C.P.,* 1966, II, 14884, note BOURSIGOT (collaboration entre le compositeur, le librettiste et le chorégraphe) ; Civ. 1ère, 19 décembre 1983 : *Bull. civ.,* I, n°304 ; *D.,* 1984, IR, p. 160 ; *Ann. propr. ind.,* 1984, p. 64 ; *Juris-Data,* n°702552 ; Paris, 18 février 1991 : *Juris-Data,* n°020288 ; *J.C.P.,* 1991, IV, p. 214 ; *R.I.D.A.,* octobre 1995, n°166, p. 125 (collaboration entre le photographe et le commentateur) ; Poitiers, 6 septembre 1989 : *Juris-Data,* n°600574 ; *D.,* 1991, som. com. p. 93, obs. C. COLOMBET ; *Gaz. Pal.,* 1992, 2, p. 234. Sur pourvoi, Civ. 1ère, 25 juin 1991 : *Juris-Data,* n°001966 ; *D.,* 1991, som. com., p. 93, obs. C. COLOMBET ; *Gaz. Pal.,* 1992, 1, somm., p. 234 (collaboration entre un dessinateur et l'auteur du texte d'une bande dessinée) ; Paris, 6 novembre 1991 : *Juris-Data,* n°024070 ; *D.,* 1992, IR, p. 63 (collaboration entre un dessinateur et un scénariste).

197. - La meilleure illustration du principe réside dans le sort réservé aux œuvres audiovisuelles. En effet, s'il est un type d'œuvre dans laquelle les contributions sont douées d'une grande spécificité les rendant étrangères les unes aux autres, c'est l'œuvre audiovisuelle. Il n'est qu'à observer le travail du scénariste et celui du réalisateur : alors que l'un imagine l'intrigue, le plan et la composition de l'œuvre future, l'autre préfigure les images qu'il sera ensuite chargé de réaliser. [1] Ainsi, les œuvres audiovisuelles ont vocation à mélanger les genres (son, image, texte). Or, l'œuvre audiovisuelle, englobant l'œuvre cinématographique, a bien été qualifiée d'œuvre de collaboration. [2] A cette occasion, il a donc été implicitement décidé que la différence entre les genres des contributions n'était pas, là non plus, de nature à empêcher la collaboration entre les coauteurs.

Le même raisonnement pourrait être tenu à propos des œuvres multimédias qui sont également, par définition [3], le lieu de convergence d'une multitude de contributions diverses, dont le genre est, le plus souvent, tout à fait différent (texte, images fixes et animées, son). En ce qu'il permet de fondre tous les apports, le langage informatique en facilite, en effet, le rapprochement. Or, bien que sa qualification juridique ne résulte pas de la loi, il semble néanmoins que la définition de l'œuvre de collaboration soit, lorsque la création est le fait d'une pluralité d'auteurs [4], à même de rendre compte de la situation de certaines œuvres multimédias [5] dont la réalisation est le fruit d'une réflexion commune. [6] La différence de genres n'est pas ainsi de nature à ôter son unité à l'œuvre de collaboration qui peut donc, en tant qu'entité homogène, donner prise à des droits de propriété indivis.

b) Mérite

198. - L'œuvre est la propriété commune des auteurs indépendamment du mérite de leurs apports respectifs. [7] Le fait que certains contributeurs ne

---

[1] H. DESBOIS, *ibid.,* n°146, p. 177.
[2] Sur ce point, voir *supra,* n°161.
[3] Voir *supra,* n°50.
[4] ce qui n'est pas toujours le cas, voir Paris, 28 avril 2000 : *Gaz. Pal.,* 1er-2 août 2001, Jurisp., p. 33, obs. A. LE TARNEC ; *D.,* 2001, som. com., p. 2553, obs. P. SIRINELLI. *Légipresse,* n°173, juillet/août 2000, p. 107, note A. LATREILLE ; *CCE,* 2000, n°86, obs. C. CARON.
[5] Voir, néanmoins, pour une qualification d'œuvre collective, Versailles, 18 novembre 1999 : *CCE,* février 2000, p. 13, note C. CARON ; *Légipresse,* n°170, avril 2000, III, p. 51, note P. TAFFOREAU ; *Expertises,* n°234, février 2000, p. 30, note A.-M. LE LORIER et V. VARET, p. 24 ; *J.C.P.,* 2000, *Ed. E,* p. 1543, obs. F. SARDAIN ; *R.I.D.A.,* juillet 2000, n°185, p. 407.
[6] B. EDELMAN, « L'œuvre multimédia, un essai de qualification », *D.,* 1995, 1, p. 110 ; A. LATREILLE, Thèse préc., n°1208, p. 508 ; « La création multimédia comme œuvre audiovisuelle », *J.C.P.,* 1998, I, 156.
[7] Paris, 18 avril 1956 : *D.,* 1957, 2, p. 113, note H. DESBOIS, et sur pourvoi, Civ. 1ère, 13 avril 1959 : *D.,* 1959, 2, p. 325, note G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE ; *J.C.P.,* 1959, II, 11144, note F. DE MONTÉRA ; *R.T.D.com.,* 1959, p. 899, obs. H. DESBOIS ; Civ. 1ère, 5 mars 1968, préc. ; 2 avril 1996 : *Bull. civ.,* I, n°165 ; *R.J.D.A.,* 1996, n°987 ; *D.,* 1996, IR, n°18, p. 122 ; *J.C.P.,* 1996, IV, 1283, p. 164 ;

soient pas qualifiés de coauteurs en raison du caractère accessoire de leur contribution ne semble pas porter atteinte au principe énoncé par l'article L. 112-1 du C.P.I. [1] La contribution, même originale, peut ne pas donner prise au droit de propriété indivis, dès lors qu'elle ne présente aucun caractère déterminant pour l'œuvre de collaboration. Afin de connaître ce caractère déterminant, il suffit de se poser la question suivante : l'œuvre aurait-elle été essentiellement différente sans la contribution litigieuse ? [2] Ou plus largement encore, l'œuvre aurait-elle pu voir le jour sans cette contribution ? Autant de questions qui renvoient nécessairement à l'analyse des *circonstances* d'élaboration de l'œuvre commune.

Ainsi, l'appréciation du caractère déterminant ou non d'une contribution n'est pas conditionnée par le fait que celle-ci soit quantitativement mineure. Une contribution même réduite peut être déterminante dans le processus de création dès lors que le contributeur y joue un rôle décisif. Ainsi, bien qu'il n'ait contribué que très modestement à la réalisation artistique de l'œuvre commune, l'auteur peut, de fait, avoir travaillé sur un pied d'égalité dans l'ensemble du processus de création, s'il a participé de manière active à la prise de décision quant à la finalité, l'orientation ou l'achèvement de l'œuvre de collaboration. Il faut garder à l'esprit que les contributions sont réalisées dans l'unique but de pouvoir être intégrées dans une œuvre commune. Elles ont une destination précise. Elles ne peuvent donc être analysées de façon abstraite, indépendamment de cette finalité.

2. Prise en compte de l'originalité des contributions

Tout comme les auteurs, les coauteurs d'une œuvre plurale doivent montrer non seulement que leur contribution constitue une œuvre de l'esprit, mais aussi qu'elle répond aux exigences d'originalité ou d'activité créatrice. [3]

Gaz. Pal., 2-4 février 1997, pan. jur., n°33-35, p. 24 ; *ibid.,* 15-17 juin 1997, n°166-168, p. 16 ; *Juris-Data* n°001340 ; Paris, 21 novembre 1994 : *R.I.D.A.,* avril 1995, n°164, p. 243 et 381, obs. A. KÉRÉVER : *« Que le rôle prééminent de la direction de collection n'est pas incompatible avec l'existence d'une œuvre de collaboration qui admet les apports inégaux ». Adde,* C. CARREAU, *Mérite et droit d'auteur,* L.G.D.J., Paris, 1979, n°391 et s., p. 277 et s. ; « Mérite et droit d'auteur », *R.I.D.A.,* juillet 1981, n°109, pp. 3-137.

[1] Voir, par exemple, Paris, 11 mai 1965 : *D.,* 1967, 2, p. 555, note A. FRANCON. Sur pourvoi (rejet), Civ. 1ère, 5 mars 1968, préc.

[2] Civ. 1ère, 13 novembre 1973 : *Bull. civ.,* I, n°302 ; *D.*, 1974, p. 533, note C. COLOMBET ; *J.C.P.,* 1975, II, 18029, note M.-C. MANIGNE, qui reconnaît la qualité de coauteur à M. Guino parce que *« les sculptures auraient été autres si elles avaient été l'œuvre du seul Renoir ».* Voir également, M. BUYDENS, « La bande dessinée comme œuvre de collaboration », art. préc., p. 27.

[3] L'activité créatrice peut ne résulter, selon le terme employé par plusieurs décisions de jurisprudence, que d'un « apport personnel », Civ. 1ère, 13 avril 1992 : *Bull. civ.,* I, 1992, n°125 ; *Gaz. Pal.,* 1-3 novembre 1992, n°306-308, Pan. jur., p. 251 ; *J.C.P.,* 1992, IV, 1800, p. 197 ; *R.I.D.A.*, octobre 1992, n°154, p. 149 ; *D.,* 1993, som. com., p. 88, obs. C. COLOMBET ; *Juris-Data,* n°001006. Voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°46 et s., pp. 58 et s. ; I. CHERPILLOD, *op. cit.* Sur la notion d'originalité plus

199. - La contribution de chaque coauteur doit ainsi, tout d'abord, procéder d'une mise en forme qui réalise une concrétisation de l'œuvre afin qu'elle puisse être perceptible aux sens. Du principe que les idées sont le libre parcours, il résulte que l'auteur doit avoir participé à la mise en forme de la création et qu'il ne se soit pas contenté de fournir l'idée de départ ou le thème. [1]

200. - La contribution doit, ensuite, faire preuve d'originalité. Ainsi, par exemple, de tous les participants à la bande dessinée (scénariste, dessinateur, documentaliste, dessinateur des décors, dessinateur du tracé à l'encre, lettreur ou coloriste) [2], seuls certains d'entre eux recevront la qualité de coauteur. [3] Ceux qui ne mettent en œuvre qu'une technique, qu'un style ou qu'une méthode (dessinateur chargé du tracé à l'encre, par exemple) ne pourront pas ainsi être considérés comme des coauteurs. De même, l'apport

---

particulièrement, A. MAFFRE-BAUGE, *L'originalité : empreinte de la personnalité de l'auteur ?,* Thèse, Montpellier, 1997.

[1] Ainsi, la jurisprudence a-t-elle refusé la qualité de coauteur à celui qui a seulement indiqué le sujet d'*Ivanhoë* comme thème de pantomime équestre (Paris, 29 juillet 1857 : *Ann. propr. ind.,* 1857, p. 286) ou dont l'apport à un ouvrage de vulgarisation s'est limité à des découvertes scientifiques (Civ. 1ère, 8 novembre 1983 : *Bull. civ.,* I, n°260, voir aussi pour le travail de compilations de documentation préparatoire à l'élaboration d'un scénario, T.G.I. Paris, 27 juin 1990 : *R.I.D.A.,* juillet 1991, n°149, p. 245, note P. GAUDRAT ; Paris, 19 décembre 1991 : *R.I.D.A.,* avril 1993, n°156, p. 206), au peintre qui se borne à déterminer le sujet et les directions générales pour le traiter, sans contrôler l'exécution (T.G.I. Paris, 21 janvier 1983, *Vasarely* : *D.,* 1984, IR, p. 286, C. COLOMBET), au professeur qui se borne à conseiller son élève dans le choix des matériaux (Paris, 3 novembre 1988 : *Cah. dr. auteur,* juin 1989, p. 10), à la personne qui a simplement commandé un décor sur un thème russe (Paris, 8 juin 1989 : *Juris-Data,* n°022891 ; *Cah. dr. auteur,* 1990, p. 20), au commanditaire de photos (Trib. com. Paris, 16 décembre 1991 : *Juris-Data,* n°051294), ou au client d'un photographe qui a donné des directives générales sur le thème à photographier (Paris, 26 mars 1992 : *D.,* 1992, IR, p. 166 ; *R.I.D.A.,* avril 1993, n°156, p. 218 ; *D.,* 1993, som. com., p. 84, obs. C. COLOMBET). La qualité d'auteur a cependant été reconnue au scénographe qui a participé à la réalisation d'un projet de théâtre torique, non seulement en apportant ses idées et ses connaissances en matière de théâtre, mais encore en assortissant ses suggestions de croquis (Civ. 1ère, 18 décembre 1978 : *J.C.P.,* 1979, II, 19213, note M.-C. MANIGNE ; *D.,* 1980, p. 49, note C. COLOMBET) et, plus récemment, à l'interviewé dès lors que sa participation directe à l'élaboration de l'interview et son pouvoir de contrôle sur son contenu ne sont pas contestables, Paris, 14 juin 2001 : *Juris-Data,* n°170884. S'agissant d'œuvres audiovisuelles documentaires, la qualité d'auteur a été par contre refusée par la Haute Cour au cuisinier sollicité par un réalisateur pour présenter les recettes de plats cuisinés aux télespectateurs (Civ. 1ère, 5 février 2002 : *D. Aff.,* 2002, p. 2253, note B. EDELMAN), à l'instituteur, M. Lopez, qui était à l'origine des cours dispensés à ses élèves (T.G.I. Perpignan, ou encore au conseiller technique et culturel qui avait joué auprès du réalisateur un rôle de conseil, d'entremise et de suggestion, mais n'avait en aucun cas démontré l'existence d'un *« apport personnel dérivant d'une activité créatrice »* (Civ. 1ère, 28 octobre 2003 : *J.C.P.,* 2004, II, 10053, p. 679, note A.-F. EYRAUD ; *J.C.P.,* 2003, IV, 3001 ; *Juris-Data,* n°020636).

[2] M. BUYDENS, « La bande dessinée comme œuvre de collaboration », *Droit d'auteur et bande dessinée,* Colloque des 20 et 21 septembre 1996, Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J., Paris, 1997, pp. 11 et 12.

[3] Ainsi en est-il du scénariste et du dessinateur, comme l'a décidé la Cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 6 novembre 1991 : *Juris-Data,* n°024070 ; *D.,* 1992, IR, p. 63 : *« le dessinateur concourant à la création d'une œuvre de collaboration imaginée par un scénariste créateur de cette œuvre littéraire et des épisodes mettant en scène les personnages dès lors que ce dessinateur donne à chacun des personnages une forme graphique originale, cette conception graphique caractérisant son apport personnel original ».*

créatif ne peut-il se résumer à une absence de veto du scénariste lors d'un contrôle exercé par celui-ci sur les dessins réalisés par le graphiste. [1] L'apport personnel doit être positif. Enfin, si l'espace de liberté dont a disposé le contributeur dans son travail de création est un élément qui permet de déceler une véritable activité créatrice [2], la hiérarchie entre les contributeurs n'est pas, en principe [3], un frein à la reconnaissance de leur qualité de coauteurs. [4]

La question de l'apport créatif des auteurs est encore plus embarrassante lorsque la création artistique est le résultat de procédés d'une haute technicité. La composition d'une musique assistée par ordinateur, telle qu'elle est pratiquée à l'Ircam (Institut de recherche en composition et en acoustique musicales), est, par exemple, particulièrement révélatrice de la difficulté qu'il y a à tracer la frontière entre la part technique utilisée dans le traitement des sons et la composition pure relevant de la création. De fait, si le compositeur de l'œuvre doit connaître les possibilités offertes par la technique, il est nécessairement tributaire, par manque de connaissances suffisamment approfondies de la technologie, de l'assistant musical, à qui il délègue une certaine part de son pouvoir de décision. [5] L'interaction qui préside à la création des œuvres associant instruments acoustiques et ordinateur pose ainsi, à nouveau, la question de la paternité de l'œuvre. Les choix opérés par l'assistant musical, notamment dans la conception de la partition, ainsi que la perception qu'il a du résultat à atteindre, ne suffiraient-

---

[1] Civ. 1ère, 6 mai 1997 : *Bull. civ.,* I, n°145 ; *D.,* 1998, 2, p. 80, note B. EDELMAN ; *J.C.P.,* 1997, IV, n°1357, p. 214 ; *D. Aff.,* 1997, p. 738 ; *Gaz. Pal.,* 21-23 décembre 1997, n°355-357, Pan., p. 315 ; *Juris-Data,* n°002302. Voir également J.-L. GOUTAL, « BD et droit d'auteur », *Droit et bande dessinée,* P.U.G., Grenoble, 1998, p. 202.

[2] Ainsi que l'exprime le professeur Buydens : *« plus les impératifs qui lui sont imposés sont importants, plus l'espace de liberté où il peut déployer sa création est restreint, et plus le caractère original de sa contribution sera dès lors difficile à établir », ibid.,* p. 17.

[3] Se fondant sur les termes de l'article L. 111-1 du C.P.I., les professeurs Lucas affirment ainsi que la collaboration salariée n'est pas exclue, *op. cit.,* n°175, p. 162. Dans le même ordre d'idées, à propos des œuvres audiovisuelles, voir F. POLLAUD-DULIAN, « Les auteurs de l'œuvre audiovisuelle », *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, pp. 51-127, sp. p. 67.

[4] Voir, Civ. 1ère, 13 novembre 1973 : *Bull. civ.,* I, n°302 ; *D.*, 1974, p. 533, note C. COLOMBET ; *J.C.P.,* 1975, II, 18029, note M.-C. MANIGNE ; 19 décembre 1983 : *Bull. civ.,* I, n°304 ; *D.,* 1984, IR, p. 160 ; *Ann. propr. ind.,* 1984, p. 64 ; *Juris-Data,* n°702552. *Contra,* T.G.I. Paris, 26 avril 1978 : *R.I.D.A.,* octobre 1978, n°98, p. 111. La décision semble cependant tout à fait contestable. En effet, tout en accordant la qualité de coauteur à R. Goscinny, qui a réalisé les textes d'un des albums des aventures de *Lucky Luke, Le fil qui chante*, les juges reconnaissent au seul M. de Bévère, dit « Morris » la qualité d'auteur principal de l'ouvrage : *« Qu'en l'espèce, il y a lieu de relever que Morris est le créateur du nom et des personnages de Lucky Luke et que dans un ouvrage en bandes dessinées, la mise en image du texte est capitale et qu'en conséquence M. de Bévère qui a eu seul l'initiative de la série des Lucky Luke est fondé à se prétendre* ***auteur principal de l'ouvrage*** *»* (nous soulignons). Cette qualification ne révèlerait qu'une simple maladresse de plume si elle ne remettait pas en cause l'égalité juridique des coauteurs, voir *infra,* n°298.

[5] P. GERVANOSI, « L'assistant musical à la recherche de son statut », *Le Monde,* 4 et 5 juin 2000, p. 20. L'auteur de l'article illustre cette collaboration par la création par l'assistant musical, qui n'est pas un simple informaticien, mais plutôt une musicien fraîchement initié aux nouvelles technologies, d'un instrument virtuel obtenu par la rencontre du corps d'un danseur avec l'ordinateur par le biais d'une surface de captation infrarouge. Cette participation à l'activité conceptuelle de l'œuvre fait ainsi dire à l'auteur que l'assistant musical *« n'est pas un simple technicien ».*

ils pas à lui conférer un statut de coauteur ? [1] La question n'est pas nouvelle. Elle s'était déjà posée à propos notamment des œuvres cinématographiques, dans lesquelles le rôle du directeur de la photographie, dont l'apport paraît pourtant à la fois essentiel à la prise de vues et très personnel, a pourtant été réduit à celui d'un auxiliaire technique. [2]

201. - Toutefois, l'originalité ne suffit pas toujours à attribuer à l'auteur un droit de propriété indivis sur l'œuvre commune. La Cour d'appel de Paris a pu, en effet, décider que la réalisation des décors et des costumes d'une œuvre lyrique par S. Dali ne lui conférait pas la qualité de coauteur de l'œuvre de collaboration, dans la mesure où celle-ci est une œuvre lyrique essentiellement composée par l'ensemble des paroles et de la musique qui les accompagne, comme l'est un ballet de la musique et de la danse et *« forme un tout indivisible qui se suffit à lui-même et a une valeur propre indépendante des décors et des costumes avec lesquels elle est présentée au public et qui ont un caractère accessoire ».* [3]

Par l'utilisation — peut être quelque peu maladroite — du terme « accessoire », les juges donnent l'impression d'avoir porté un jugement sur le mérite de la contribution de S. Dali. En réalité, ce n'est pas tant l'importance de la contribution qui est prise en considération que le processus de création dans lequel l'œuvre de collaboration a été réalisée. L'univers de concertation qui préside à la création d'une œuvre de collaboration faisait, en l'espèce, défaut concernant précisément la prestation de S. Dali qui n'avait été réalisée qu'après achèvement de l'œuvre lyrique. [4] L'analyse du processus de création effectuée par les juges aboutit alors, en dépit de son caractère original, au refus de l'intégration de la contribution dans l'œuvre commune. Cette jurisprudence, qui n'est pas isolée [5], montre que le critère de

---

[1] A titre indicatif, une affaire récente peut être citée, dans laquelle il était contesté qu'une création musicale assistée par ordinateur puisse recevoir la qualification d'œuvre de l'esprit. Les juges décident que *« la composition musicale assistée par ordinateur, dès lors qu'elle implique une intervention humaine, du choix de l'auteur (...) conduit à la création d'œuvres originales et comme telles protégeables quelle que soit l'appréciation qui peut être portée sur leur qualité »,* T.G.I. Paris, 5 juillet 2000 : *CCE,* 2001, n°23, p. 18.

[2] Voir notamment, T.G.I. Paris, 10 novembre 1979 : *D.,* 1981, IR, p. 81, obs. C. COLOMBET, confirmé par Paris, 2 novembre 1981 : *D.,* 1983, IR, p. 91, obs. C. COLOMBET. Pour d'autres exemples dans lesquels la question du rôle de l'auxiliaire de la création artistique s'est posée, voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°52, p. 61.

[3] Paris, 11 mai 1965 : *D.,* 1967, 2, p. 555, note A. FRANCON. Sur pourvoi (rejet), Civ. 1ère, 5 mars 1968, préc.

[4] La Cour rappelle l'importance du critère de la collaboration : *« Considérant que sont coauteurs, ceux qui, dans une intimité spirituelle, ont collaboré à l'œuvre commune et l'ont créée par leurs apports artistiques dans un art semblable ou différent »,* préc.

[5] Une autre décision a été prise dans des circonstances similaires à propos de l'opéra *Bolivar* de D. Milhaud dont la réalisation des décors a été confiée au peintre F. Léger, Trib. civ. Seine, 15 octobre 1954 : *R.I.D.A.,* janvier 1955, n°163, p. 146 ; *R.T.D.com.,* 1955, p. 337, n°1, obs. H. DESBOIS. Voir, plus récemment, encore à propos d'un peintre, M. Vérame, ayant réalisé une œuvre originale, mais qui ne constitue pas en elle-même une collaboration à l'œuvre audiovisuelle, Civ. 1ère, 3 novembre 1988 : *Bull.*

l'originalité mérite, par le biais d'une appréciation du comportement du créateur, d'être complété.

B. L'ORIGINALITE DES CONTRIBUTIONS, CONDITION INSUFFISANTE

201 bis. - L'originalité des contributions, dont a vu qu'elle n'était pas un critère suffisant précis pour déterminer l'existence d'une œuvre de collaboration, doit nécessairement s'accompagner de l'appréciation d'un autre élément. La solidarité qui permet d'apprécier, par le biais de l'analyse des relations entre les participants dans le processus de création, l'intimité des contributions entre elles, constitue ce second élément. [1] Or, afin de déceler une unité objective dans l'œuvre de collaboration, unité qui soit à même de justifier une appropriation indivise, la solidarité doit non seulement exister (1), mais elle doit, en outre, atteindre un certain degré (2).

1. Principe de solidarité des contributions

La participation concertée des auteurs implique que chacun ait participé au processus créatif par le moyen d'une collaboration et que les contributions soient liées entre elles par une inspiration commune. Cette observation permet d'exclure de la catégorie des œuvres de collaboration l'œuvre composite (a), d'une part, et l'œuvre collective, d'autre part (b).

a) Exclusion de l'œuvre composite

202. - L'œuvre composite qui est une œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière (art. L. 113-2 C.P.I.) ne révèle pas de solidarité entre les contributions. En effet, l'œuvre préexistante ne peut être qualifiée de contribution dans la mesure où elle n'est pas à l'origine destinée à être intégrée dans une œuvre seconde. Qu'il y ait, selon les cas, incorporation matérielle [2] ou incorporation intellectuelle [3] de l'œuvre préexistante à l'œuvre composite, l'œuvre préexistante demeure étrangère à l'œuvre seconde. Cette extranéité trouve sa justification dans le fait qu'elle n'ait été, lors de sa

---

civ., I, n°303 ; *J.C.P.,* 1990, II, 3433, n°2, obs. B. EDELMAN ; *ibid.,* 1989, IV, p. 5 ; *R.I.D.A.,* juillet 1989, n°141, p. 262.

[1] Sur l'emploi du terme « solidarité » pour caractériser le processus de création, voir G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE, *Traité théorique et pratique du droit du cinéma français et comparé,* t. I, L.G.D.J., Paris, 1957, n°265, p. 270.

[2] L'incorporation matérielle consiste dans le fait d'utiliser l'œuvre première à l'œuvre seconde sans en altérer la forme. Il y a simple juxtaposition des deux créations. Voir H. DESBOIS, *ibid.,* n°127, p. 159.

[3] L'incorporation intellectuelle consiste dans le fait d'utiliser l'œuvre première sous une autre forme que sa forme originelle, en l'adaptant, en la transformant, en l'arrangeant, etc. Voir H. DESBOIS, *op. cit.,* n°128, p. 161.

réalisation, soumise à une inspiration commune. [1] Elle a été créée indépendamment de toute considération liée à une communauté impliquant concertation.

Néanmoins, cette condition ne saurait suffire à ôter à l'œuvre composite une unité à l'égard de tous les auteurs (de l'œuvre nouvelle et de l'œuvre originaire). En effet, bien qu'ayant, dans un premier temps, créé seul, l'auteur de l'œuvre originaire peut avoir participé à l'œuvre seconde, en participant à l'incorporation de son œuvre à l'œuvre seconde. Sa contribution deviendrait alors parfaitement solidaire de celle du second auteur. Afin de pouvoir distinguer cette situation des autres, le législateur a exclu, dans la qualification de l'œuvre composite, le fait que l'auteur de l'œuvre préexistante, puisse contribuer à l'œuvre seconde, l'absence de contribution retirant alors naturellement toute chance de trouver une quelconque solidarité. Ceci n'exclut pas pour autant l'œuvre dite « composite » de la catégorie des œuvres de collaboration, dès lors que celle-ci répond aux conditions à l'instant rappelées : pluralité d'auteurs, à l'exclusion de l'auteur de l'œuvre préexistante, ayant eu, de façon concertée, une activité créatrice.

b) Exclusion de l'œuvre collective

203. - La solidarité s'avère être également un critère efficace lorsqu'il s'agit d'opposer les œuvres de collaboration aux œuvres collectives et par là, de les définir [2], tâche ô combien périlleuse [3], si l'on en croit l'oscillation de la jurisprudence en la matière. La rédaction de l'article 10 du projet de loi de 1945 de la Commission extraparlementaire de la propriété intellectuelle est, en outre, à cet égard, particulièrement révélatrice de la difficulté éprouvée par les rapporteurs à définir l'œuvre collective. Si la cause paraît entendue, à ce moment déjà, sur le fait que l'initiative de la création doive provenir d'une personne unique (physique ou morale), il n'en est pas de même concernant la nature même de l'œuvre. S'appuyant exclusivement sur le critère de la fusion des contributions et l'impossibilité de les ventiler entre les auteurs, la première formule proposée s'est ainsi rapidement révélée insuffisante. [4] Ainsi

---

[1] Le décès de l'un des auteurs empêche ainsi que l'œuvre soit soumise à une inspiration commune, Paris, 8 juin 1971 : *D.,* 1972, 2, p. 283.

[2] Les deux catégories d'œuvres ne peuvent, de fait, qu'être opposées l'une à l'autre. Plus qu'une opposition technique que les juges ont bien souvent du mal à cerner, les deux types d'œuvres relèvent d'une philosophie différente. Sur ce point, voir les développements de V. MERCERON, *Les œuvres collectives en droit français,* Thèse, Paris, 2000, n°424, p. 226.

[3] sauf lorsque c'est la loi elle-même qui est intervenue pour conférer à une œuvre la qualité d'œuvre de collaboration. Pour les œuvres audiovisuelles, voir article L. 113-7, al. 2 du C.P.I. Sur l'expression de cette volonté, voir F. POLLAUD-DULIAN, « Les auteurs de l'œuvre audiovisuelle », *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, pp. 51-127, sp. p. 85.

[4] « est dite collective, l'œuvre qui, créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale et éditée sous la direction de celle-ci, est de telle nature que : 1° le travail des divers collaborateurs qui ont participé à la rédaction se fond dans un ensemble ; 2° il est impossible de déterminer isolément le travail de chacun desdits collaborateurs dans cet ensemble ». Voir H. DESBOIS, *op. cit.*, n°168 et s., p. 199 et s.

que le reconnaît Desbois, la fusion — parfois dénommée « indivisibilité » [1] — des contributions n'est pas une caractéristique réservée à la seule œuvre collective et peut se retrouver dans bon nombre d'œuvres de collaboration. [2] Cette opinion est partagée par M. Sarraute notamment [3] qui explique que la fusion des contributions *« paraît s'appliquer aussi bien à l'œuvre de collaboration — celle à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques — qu'à l'œuvre collective. En effet, il est très rare qu'il soit possible de déterminer, dans un ouvrage ayant plusieurs auteurs, quelle part de travail commun est l'œuvre de chacun d'eux. L'importance de leurs contributions individuelles reste généralement un des secrets de la création et seul le fait que l'œuvre porte le nom de ses coauteurs permet, dans le plus grand nombre des cas, d'affirmer qu'elle est le fruit d'une collaboration ».* [4]

204. - Le fait que la loi du 11 mars 1957 ait conservé le terme « fusion » pour cerner la nature de l'œuvre collective [5], a continué à perturber la définition de l'œuvre collective et, par ricochet, celle de l'œuvre de collaboration. Nombre de décisions perpétuent, en effet, l'idée selon laquelle la fusion des contributions des auteurs dans un ensemble établit l'impossibilité de leur attribuer un droit indivis. [6] Cette confusion emporte deux conséquences sur le plan juridique.

D'une part, en englobant aussi des œuvres qui pourraient recevoir la qualification d'œuvres de collaboration, elle induit une conception extensive de la notion d'œuvre collective [7], qui ne semble pas en accord avec la tradition humaniste chère au droit d'auteur français. L'œuvre de collaboration doit, pour des raisons d'ordre intellectuel, philosophique et juridique, demeurer la qualification de droit commun. D'autre part, elle postule, dans de nombreux cas, que les apports des auteurs ne peuvent être identifiables. [8] Or,

---

[1] Voir notamment, V. MERCERON, Thèse préc., n°429, p. 231.

[2] *Op. cit.,* n°169, p. 202. En ce sens, voir aussi B. EDELMAN, « Liberté et création dans la propriété littéraire et artistique. Esquisse d'une théorie du sujet », *D.,* 1970, 1, pp. 197-200, n°5 et s., p. 197 et s.

[3] La majorité de la doctrine se rallie à cette opinion en déduisant de cette constatation l'insuffisance du critère. Voir J. CÉDRAS, « Les œuvres collectives en droit français », *R.I.D.A.,* octobre 1979, n°102, pp. 3-71 ; A. FRANCON, *Cours de propriété littéraire et artistique et industrielle,* Ed. Les cours du Droit, Paris II, 1992/1993, p. 190 et 191 ; P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°272, p. 497 ; A. LATREILLE, note sous Civ. 1ère, 18 octobre 1994 : *R.I.D.A.,* avril 1995, n°164, p. 305, sp. p. 338.

[4] « Œuvre collective et droit d'auteur », *Gaz. Pal.,* 1968, 1, p. 83. La création artistique révèle ainsi des réalités différentes. Alors, en effet, que M. Carné, interrogé sur sa collaboration avec J. Prévert, répond par la question suivante : *« Quand on prend un ascenseur Roux-Combaluzier, cherche-t-on à savoir si Roux était responsable de la montée et Combaluzier de la descente ? »* (C. GAGNIÈRE, *Entre Guillemets,* Paris,).

[5] « Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et sous son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se **fond** dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droits distinct sur l'ensemble réalisé ». Nous soulignons.

[6] Bien que la Cour de cassation ait fermement distingué les deux éléments. Voir *supra,* n°166.

[7] V. MERCERON, Thèse préc., n°428 et s., p. 230 et s.

[8] On relève, en effet, un certain nombre de décisions prenant appui sur le caractère anonyme des contributeurs pour conférer à l'œuvre un caractère collectif, voir par exemple, T.G.I. Paris, 27 février

les professeurs Lucas observent que la fusion des contributions n'est pas de nature à exclure l'identification des contributions. [1] Cette opinion ne peut être qu'approuvée lorsque l'on sait que la jurisprudence accorde, de façon constante, la qualification d'œuvre collective à des publications de presse (journaux), dont les contributions sont, le plus souvent, identifiables. [2]

204 bis. - Partant de ce constat, une alternative doit être proposée. Soit, un autre critère est dégagé pour caractériser l'œuvre collective au risque de ne pas tenir compte des éléments proposés par le législateur. Soit la notion de fusion est gardée en tant que critère distinctif de l'œuvre collective, à condition cependant d'être cantonnée, ce que permet d'ailleurs la relecture de sa définition [3], à un résultat et non à un comportement.

Il ressort de cette observation que, malgré la simplicité qui la caractérise, la définition de l'œuvre de collaboration paraît plus complète que celle de l'œuvre collective. Alors que la définition de l'œuvre collective ne fournit aucune indication sur le comportement créatif des auteurs, celle de l'œuvre de collaboration n'est concentrée que sur cet aspect. [4] En exigeant qu'ils aient concouru à la création, et donc, qu'il aient, en tant que personnes physiques, fait œuvre d'originalité, le législateur a visiblement souhaité que leur comportement créatif soit apprécié, ce qui n'est pas le cas en matière d'œuvres collectives. Un élément d'appréciation fait donc défaut dans la définition des œuvres collectives, ce qui laisse penser, sans trahir l'esprit des textes, que la définition de l'œuvre de collaboration est nécessairement prépondérante. Il en résulte qu'une œuvre ne peut, comme l'indiquent d'ailleurs les termes de l'article L. 113-2, al. 3 du C.P.I., se voir conférer un caractère collectif qu'*à défaut* de pouvoir être qualifiée d'œuvre de collaboration, c'est-à-dire qu'à défaut pour les juges de pouvoir « attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ». [5]

La définition de l'œuvre collective contient ainsi un élément positif — l'initiative d'une personne unique — et un élément négatif — la fusion des contributions découlant de l'impossibilité d'attribuer aux auteurs un droit

---

1968 : *D.,* 1968, 2, p. 375, qui décide que l'anonymat des divers auteurs au regard de l'éventuel acheteur d'un traité scientifique est l'un des éléments constitutifs de la qualification d'œuvre collective ; T.G.I. Paris, 22 février 1993 : *R.D.P.I.,* avril 1993, n°46, p. 64 : la possibilité d'identifier les contributions des illustrateurs est l'une des raisons empêchant la qualification d'œuvre collective d'un ouvrage.

[1] *Op. cit.,* n°204, p. 178.

[2] Pour un exemple, T.G.I. Paris, 14 mars 1978 : *R.I.D.A.,* octobre 1978, n°98, p. 100. *Adde,* H. DESBOIS, *ibid.*, n°174, p. 207.

[3] *« Union intime résultant de la combinaison ou de l'interpénétration d'êtres ou de choses », Dictionnaire alphabétique et analogique de la Langue française Robert,* Le Robert, Paris, 1989, V° Fusion.

[4] Rappelons-en les termes : « Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques » (art. L. 113-2, al. 1er C.P.I.).

[5] En ce sens, J.-S. BERGÉ, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur. Essai d'une analyse conflictuelle,* L.G.D.J., Paris, 1996, n°21, p. 28 ; V. MERCERON, *op. cit.,* n°416, p. 220, qui parle de réception sélective de l'œuvre collective par le droit d'auteur.

indivis sur l'ensemble réalisé. Ce dernier élément revient alors, ainsi que le note Desbois, à exiger de la part de la personne qui se prévaut de la titularité des droits sur l'œuvre, une preuve négative mais qui renferme une preuve positive qui consiste à établir que les apports individuels ont été juxtaposés sans concert des apporteurs dans l'aménagement de l'ensemble. [1]

205. - Ce ne sont donc pas tant les éléments contenus dans la définition de l'œuvre collective qui doivent être retenus pour distinguer les deux types d'œuvre — ceux-ci servant surtout à établir une présomption simple de titularité au profit de la personne qui divulgue l'œuvre —, mais ceux, implicites, contenus dans la définition de l'œuvre de collaboration.

Ainsi, l'opposition entre les œuvres de collaboration et les œuvres collectives n'est pas tant déduite de l'existence d'une fusion ente les contributions, que de l'existence d'un concert entre les contributeurs, c'est-à-dire d'une solidarité entre les contributions. Ceci laisse d'ailleurs entrevoir à quel point la notion de fusion est antinomique de l'idée de collaboration. En effet, le terme « fusion » ne signifie pas que les contributions aient été élaborées les unes au regard des autres, ce qu'implique, en revanche, la solidarité qui est davantage que la fusion, le propre d'une communauté. [2] L'idée sous-jacente, mais fondamentale, de la solidarité tient alors dans le fait éminemment subjectif d'avoir conscience de la communauté. L'élément distinctif de l'œuvre de collaboration, que l'on ne retrouve donc pas dans l'œuvre collective est donc la *conscience* qu'ont les auteurs de participer à un but commun. Cette conscience peut cependant être objectivement appréciée par la recherche d'une participation des auteurs dans la définition même de ce but. [3]

Dans l'œuvre de collaboration, la solidarité des contributions s'exprime donc à travers la participation à un ensemble (ce qui permet également de la distinguer de l'œuvre composite), à condition que cette participation soit consciente, c'est-à-dire concertée. Le critère de la solidarité peut néanmoins faire l'objet d'une application nuancée qui indique le niveau de concertation entre les auteurs.

2. Degré de solidarité des contributions

---

[1] Note sous Civ. 1ère, 17 mai 1978, *D.,* 1978, 2, p. 664.

[2] *« Fait d'être solidaire ; relation entre personnes ayant conscience d'une communauté d'intérêts, qui entraîne, pour les unes, l'obligation morale de ne pas desservir les autres et de leur porter assistance », Dictionnaire alphabétique et analogique de la Langue française Robert,* Le Robert, Paris, 1989, V° Solidarité. La définition du terme « solidaire » est également intéressante de ce point de vue : *« Se dit de choses qui dépendent l'une de l'autre, vont, fonctionnent ensemble, dans une action, un processus », ibid.,* V° Solidaire.

[3] Cette idée est implicitement exprimée par les MM. Lyon-Caen et Lavigne : *« Il est indispensable qu'il y ait un mutuel échange d'idées, de critiques et de suggestions réciproques, que chacun adapte sa contribution au but commun », op. cit.*, n°262, p. 268.

206. - Ce n'est que parce que la solidarité entre les contributions atteint un certain degré que certaines œuvres de l'esprit sont considérées comme représentant un tout suffisamment homogène et qu'elles sont aptes à être l'objet d'une propriété commune.

Cette solidarité peut néanmoins n'être que relative. La nécessité d'homogénéité de l'œuvre peut être envisagée de façon restrictive si l'on exige que la jonction des efforts fournis par les auteurs soit le résultat d'une concertation absolue, que chacun ait participé à la création de tous les éléments de l'œuvre. Afin d'illustrer ce type de collaboration qu'il qualifie d'ailleurs d'*« indivisibilité absolue »* [1], Desbois indique qu'il faut que *« le critique le plus perspicace ne parvienne pas à discerner les uns des autres ».* [2] Il ne suffit donc pas que les auteurs aient créé selon un programme commun préalablement établi. Il faut que chacun ait apporté sa part d'effort créatif dans toutes les tâches de l'œuvre, aussi diverses soient-elles, au point que l'on ne puisse distinguer leurs contributions. [3] Si elle été retenue par d'autres législations européennes, cette conception n'a pas connu de succès en France. Ce haut niveau d'exigence aboutit, en effet, à réduire les possibilités de rencontrer des d'œuvres de collaboration, ce qui n'est pas l'objectif visé par le législateur dont la volonté est plutôt de reconnaître à un plus grand nombre de coauteurs un droit de propriété sur leurs œuvres.

La solidarité des contributions entre elles peut donc ne pas être si forte. Pour que l'on puisse considérer qu'il y a œuvre de collaboration, au sens de l'article L. 113-2, al. 1er du C.P.I., l'existence d'une solidarité relative suffit. Celle-ci est d'ailleurs excellemment définie par Desbois : *« la collaboration n'implique pas que tous les coauteurs aient pris part ensemble à l'exécution de chacune des parties composantes : il faut et il suffit que chacun ait travaillé et créé dans sa sphère de compétence, selon un programme établi à l'avance et sous un mutuel contrôle ».* [4]

---

[1] en sorte que les apports ne puissent être distingués les uns des autres, A. HUGUET, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur,* L.G.D.J., Paris, 1962, n°120, p. 86. Ce terme ne sera pas utilisé ici pour évoquer l'existence de l'œuvre, mais pour décrire les modalités d'exercice de la propriété par les coauteurs. Voir *infra,* n°385 et s.

[2] *Ibid.,* n°132, p. 164.

[3] Il est intéressant de noter que cette conception de l'œuvre de collaboration amène à utiliser le critère de la non-identification des contributions. Ceci confirme bien qu'il peut exister des œuvres de collaboration susceptibles de présenter cette caractéristique, révélant ainsi l'inefficacité du critère.

[4] H. DESBOIS, *ibid.*, n°133, p. 165 ; n°644, p. 763. Voir, par exemple, T.G.I. Seine, 8 mars 1960 : *R.I.D.A.,* avril 1961, n°27, p. 125 : *« la collaboration qui donne naissance à une œuvre de l'esprit consiste essentiellement dans la coopération de deux ou plusieurs auteurs, soit par un travail commun, soit par la création individuelle de parties séparées, mais formant un tout indivisible, telles que le livret et la musique d'une œuvre lyrique ».* Ceci tend à expliquer que le directeur de la photographie soit considéré comme un simple auxiliaire technique, les juges affirmant que sa participation ne s'est pas immiscée dans des secteurs autres que le sien (afin de contrôler, par exemple, l'exécution de leur prestation par les autres coauteurs), T.G.I. Paris, 10 novembre 1979 : *D.,* 1981, IR, p. 81, obs. C. COLOMBET, confirmé par Paris, 2 novembre 1981 : *D.,* 1983, IR, p. 91, obs. C. COLOMBET. Cela ne signifie pas que sa contribution doive être du même genre que celle des autres, ainsi que le laisse penser la rédaction maladroite de la décision, A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°180, p. 164, n. 37.

En réalité, apprécier le degré de solidarité entre les contributions revient à apprécier l'activité créatrice de leur auteur, c'est-à-dire, en fait, leur originalité. Ainsi, appréciée de façon spécifique, l'originalité des contributions est révélée par les conditions de la création, c'est-à-dire la collaboration, la concertation des coauteurs entre eux. Or, le caractère relatif de la concertation manifeste ainsi davantage une communauté d'esprit qu'une communauté d'exécution. C'est cette communauté d'esprit ou solidarité relative qui confère à l'œuvre de collaboration son homogénéité, son unicité.

207. - Conclusion de la section. L'unité objective qui, malgré sa complexité, caractérise la création intellectuelle est de nature à autoriser l'existence d'une pluralité de droits de propriété dont elle est l'objet. Si cette unité a été constatée chez certaines créations intellectuelles, elle a en revanche fait défaut dans d'autres (œuvres composites, par exemple). L'absence d'unité permet donc d'exclure la possibilité pour celles-ci de se trouver soumise à une propriété intellectuelle indivise. La création intellectuelle présente également une unité fonctionnelle qui contribue à renforcer le fait qu'elle puisse être objet de propriété indivise.

SECTION 2. L'UNITE FONCTIONNELLE DE LA CREATION

208. - Le fait que la création soit, par la volonté du législateur, à l'origine de la propriété de l'auteur, la porte au premier plan de l'étude de l'attribution des droits indivis. Mais l'appréhension de la création commune à la fois comme le fait générateur et le mécanisme d'acquisition commune, en l'occurrence, de la propriété littéraire et artistique ne saurait suffire, en elle-même, à fonder l'attribution de droits indivis aux coauteurs. Cette dernière se trouve, en effet, également légitimée par le fait que les coauteurs sont mus, avant et pendant toute création, par une intention commune, que l'on retrouve tout aussi bien dans le processus de création industrielle.

La définition de cette intention commune permet, en réalité, de déceler l'unité de la création indivise à travers sa fonction, c'est-à-dire son affectation. Or, s'il est vrai que l'indivision est, d'une manière générale, *« marqué du sceau de l'affectation individuelle »* des biens [1], elle n'en demeure pas moins, lorsqu'elle est appelée à durer et surtout, lorsqu'elle n'est pas subie, mais voulue par les indivisaires, motivée par le souci d'affecter le bien à un but commun. En ce sens, la création présente une unité

[1] L'expression est de D. BERRA, cité par S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français,* L.G.D.J., Paris, 1976, n°166, p. 141. Cette volonté d'affectation individuelle des biens se ressent dans le fonctionnement de l'indivision, par l'effet de la libre disposition de la quote-part, par exemple.

fonctionnelle interne (§1). Cette première observation permet, en outre, de condamner la qualification de la création indivise d'indivision forcée et perpétuelle, reconnaissable par son caractère accessoire, qui ôterait à la création toute unité fonctionnelle externe, ce dont il ne saurait être question (§2).

§1. UNITE FONCTIONNELLE INTERNE

L'affectation de la création à l'intérêt collectif, compris comme la somme des intérêts des indivisaires, se traduit, *en amont,* par la volonté qui anime les individus de créer une chose en commun, c'est-à-dire par l'intention commune de collaborer à la création. Cette intention commune constitue la cause du contrat, souvent tacite [1], entre les co-créateurs, préexistant à la création (A). L'affectation de la création à un intérêt commun s'exprime, *en aval,* par la volonté de jouir en commun de l'œuvre, ou *affectio communionis*, critère qui permet de distinguer l'indivision de toute autre forme d'organisation collective (B).

A. LA VOLONTE DE COLLABORATION

208 bis. - La volonté de collaboration à la création préside à toute appropriation indivise de celle-ci. Cette volonté, source d'obligations réciproques à la charge des futurs indivisaires, engendre la formation d'un contrat, dont l'objet est la collaboration même. [2] Si l'existence d'un contrat

---

[1] E. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la Propriété littéraire et artistique et du droit de représentation,* L.G.D.J., Paris, 1908, n°112, p. 149 ; P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°391, p. 582.

[2] La notion de collaboration est, en général, plutôt utilisée pour aider à rechercher la cause d'un contrat, perçu désormais davantage comme un instrument d'équilibre que comme un compromis entre des intérêts antagonistes. La Cour de cassation, dont l'arrêt en date du 22 octobre 1996, *Chronopost*, a fortement enraciné le mouvement jurisprudentiel dans une logique de justice commutative, veille désormais à ne pas laisser une partie abuser de sa puissance économique pour imposer des clauses manifestement lésionnaires à son cocontractant, même si celui-ci est un professionnel, *D.,* 1997, p. 333, note H. MAZEAUD ; *D.,* 1997, som. com., p. 175, obs. Ph. DELEBECQUE ; *D. Aff.,* 1997, p. 247 ; *Contrats conc. cons.,* 1997, n°24, obs. L. LEVENEUR ; *J.C.P.,* 1997, II, 22881, note D. COHEN ; *J.C.P.,* 1997, I, 4025, n°17, obs. G. VINEY ; *J.C.P.,* 1997, I, 4002, n°1, obs. M. FABRE-MAGNAN ; J.-P. CHAZAL, « Théorie de la cause et justice contractuelle. A propos de l'arrêt Chronopost (Cass. com., 22 oct. 1996) », *J.C.P.,* I, 152, n°3.

Discernant dans la notion de collaboration un élément susceptible de permettre l'élaboration d'une classification des contrats, la doctrine a d'ailleurs parfois proposé l'élaboration d'une théorie des contrats d'intérêt commun. Voir notamment, J. MESTRE, « L'évolution du contrat en droit privé français », *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats,* Journées René Savatier, Poitiers, 24-25 octobre 185, P.U.F., 1986, p. 45 ; G. RIPERT, « Une nouvelle propriété incorporelle. La clientèle des représentants de commerce », *D.H.,* 1939, pp. 1-4, sp. p. 3 ; M. CABRILLAC, « Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale », *Mélanges dédiés à G. Marty,* Université des Sciences Sociales de Toulouse, Toulouse, 1978, pp. 235-254, n°17, p. 246 ; G. CORNU, *R.T.D.civ.,* 1973, p. 147. Pour une synthèse des critiques adressées à la notion de contrat d'intérêt commun, voir Ph. GRIGNON, « Le concept d'intérêt commun dans le droit de la distribution », *Mélanges en l'honneur de M. Cabrillac,* n°2, p. 128.

s'observe nettement lorsque l'acquisition de la propriété n'est pas le fait de la création elle-même, mais de l'accomplissement d'une formalité administrative, dont le droit des brevets offre une illustration [1] (1), la concertation, préalable à la création d'une œuvre de collaboration est également l'occasion pour les créateurs de s'engager mutuellement (2).

1. Volonté de collaborer à la création d'une invention brevetable

209. - La volonté de collaborer à la création d'une invention brevetable est le plus souvent formalisée par le biais du contrat de recherche. [2] La participation croisée des partenaires au financement et à la réalisation des recherches a une incidence sur le sort des résultats et les conditions d'exploitation par les partenaires. Ainsi que le signale le professeur Reboul, *« au partage des dépenses engagées, à la répartition des travaux de recherche entre les cocontractants ou leur exécution par une équipe commune de chercheurs, doit correspondre l'appropriation par tous des résultats brevetables. »* [3]

La conjugaison commune des efforts conduira fréquemment les partenaires, par le biais d'un règlement de copropriété [4], à se répartir entre eux la propriété des résultats de la recherche, bien que l'emploi du terme « propriété » puisse prêter à discussion. En effet, n'étant pas encore appropriés par le dépôt d'un brevet, les résultats de la recherche ne peuvent pas encore être considérés comme des biens appropriables. Toutefois, si les résultats de la recherche ne peuvent être l'objet d'une appropriation au titre de la propriété industrielle, ils n'en constituent pas moins un savoir-faire ou *know-how* dont la réservation privative sera organisée par contrat. [5] Le contrat de collaboration comportera, en général, une clause de secret, condition nécessaire de cette réservation privative. [6]

---

[1] Y. REBOUL, « Contrats de recherche », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 100, 2, 1983, n°1.

[2] Sur les conditions de formation de ces contrats lorsqu'ils émanent d'organismes de recherche publique, voir C. BLAIZOT-HAZARD, *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français,* L.G.D.J., Paris, 1991.

[3] Y. REBOUL, *Les contrats de recherche,* Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1978, n°292, p. 220. Ce peut également être le cas dans les pratiques de *joint venture,* voir F. DESSEMONTET, « Les droits de propriété intellectuelle dans les opérations de joint venture », *Festschrift zum 65. Geburtstage von Mario M. Pedrazzini,* Von Ernest Brem, 1990, pp. 567-587, sp. p. 581.

[4] Sur la pratique contractuelle des règlements de copropriété, voir A. CUER, « Copropriété et accords de recherche et de collaboration », *La copropriété des brevets,* 2ème rencontre de propriété industrielle, Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973, pp. 57-75 ; « La copropriété », *A.R.I.S.T.* (Agence Régionale d'Information Scientifique et Technique), Chambres de Commerce et d'Industrie, 11 février 1992.

[5] J.-Ch. GALLOUX, « Ebauche d'une définition juridique de l'information », *D.,* 1994, 1, p. 229 et sp. p. 231, n°14.

[6] Sur ce mode de réservation, voir J.-M. MOUSSERON et M. VIVANT, « Les mécanismes de réservation et leur dialectique : le « terrain » occupé par le droit », *Cah. dr. entr.,* 1988/1, p. 2. Sur l'ensemble de la question, voir également A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels,* Thèse préc., n°553 et s., p. 485 et s. L'auteur propose de considérer que la possession constitue le fondement de

210. - La désignation des bénéficiaires de la réservation des résultats issus de la recherche est, en principe, la conséquence d'une clause de copropriété insérée dans le contrat de collaboration. [1] En ce cas, les parties s'engagent, dès la conclusion du contrat, à se considérer codétenteurs à parts égales des résultats de la recherche. Mais les parties peuvent, si elles le souhaitent, conditionner la réservation des résultats et décider, par une disposition conventionnelle expresse, qu'elles seront libres, à l'issue des travaux de recherche, par exemple, de se les réserver ou non. La condition consistera souvent dans la brevetabilité de ceux-ci, ce qui incitera les parties à rédiger des clauses de façon plus ou moins ouverte. Les parties peuvent ainsi décider que si les résultats contiennent des éléments brevetables, ils seront réservés conjointement aux partenaires, à parts égales et que, si, au contraire, les résultats ne sont pas brevetables, ils ne seront réservés qu'en faveur de l'une des parties au contrat. [2] Les parties peuvent également se laisser le choix de procéder à cette réservation à l'issue de la recherche. La clause sera alors plus ouverte. [3] Des modalités de la réservation privative dépendent ainsi, dans une large mesure, les conditions de la copropriété du ou des brevets à venir. Ainsi, par exemple, dans le dernier cas, le recours à la copropriété sera facultatif. [4]

D'autre part, les parties peuvent également décider que la réservation conjointe des résultats issus de la recherche n'est pas à parts égales, mais pour des parts différentes, qui peuvent être évaluées en fonction des investissements et apports respectifs en capital (par la mise à disposition notamment de moyens financiers, matériels ou d'infrastructures de recherche, etc.) et/ou en industrie (par la mise à disposition notamment de moyens humains, intellectuels, etc.) de chaque partenaire. [5]

---

cette réservation. Ceci semble tout à fait juste, sachant que le secret est, en matière de créations intellectuelles, la condition de la possession.

[1] La clause d'attribution des droits indivis peut être rédigée comme suit : *« Les résultats relevant de la contribution inventive du personnel de X... et de Y... sont réservés conjointement et à parts égales à l'Etablissement et à la Société ».*

[2] La clause pourra être alors être rédigée comme suit : *« si les travaux effectués au cours de la collaboration donnent lieu à des inventions brevetables, les demandes de brevets et brevets en résultant seront réservés à X... et Y... Dans le cas contraire, les parties conviennent que les résultats non brevetables issus des travaux de la recherche ne seront réservés en faveur de à X... ou Y... »*

[3] *« Les parties décideront d'un commun accord, à l'issue de la recherche, de la réservation des résultats susceptibles de faire l'objet d'une demande et d'un dépôt de brevet ».*

[4] Y. REBOUL, *op. cit.,* n°292, p. 221.

[5] La rédaction d'un plan budgétaire de la recherche permettant l'analyse des apports respectifs de chacun devient alors nécessaire et il sera, en général, conseillé d'annexer le document au contrat. Les apports en moyens humains seront cependant les coûts les plus difficiles à établir. A titre d'exemple, le C.N.R.S. a mis au point une grille d'éléments nécessaires pour calculer le coût d'un chercheur (rémunération du chercheur, environnement scientifique, frais généraux), dénommé « coût chercheur environné », qui tiendra compte, notamment du fait que celui-ci est employé à plein temps ou à temps partiel sur la recherche, objet du contrat. Voir, art. 6 du décret n°80-900, 17 novembre 1980, relatif à certaines opérations effectuées dans les laboratoires ou ensembles de recherches relevant du ministre chargé des

Les parties n'omettront pas, en outre, de préciser que les résultats, brevetables ou non, obtenus par les parties antérieurement à la recherche, objet du contrat, demeurent leur propriété respective. S'ils sont utiles à la réalisation de la recherche en commun, ces résultats, lorsqu'ils ne sont pas brevetés, peuvent être communiqués aux parties du contrat, par le biais d'une première clause, mettant à la charge de l'une des parties leur communication à l'autre, et d'une seconde clause, tenant la partie à laquelle le savoir-faire a été communiqué, à une obligation de confidentialité. Toutefois, le contrat pourra spécifier que les parties se confèrent mutuellement un droit d'usage gratuit et non exclusif du savoir-faire qu'elles détiennent dans le seul but de procéder à la recherche, objet du contrat. [1]

2. Volonté de collaborer à la création d'une œuvre de l'esprit

211. - La volonté de collaboration qui préside à la création de l'œuvre commune constitue l'élément fondateur du contrat existant entre les coauteurs. Le contrat de collaboration destiné à réaliser une création commune est un contrat, la plupart du temps, tacite, dans lequel l'*animus cooperandi* acquiert, en effet, une dimension réelle, dans son principe, comme dans ses applications. [2] Outre qu'elle est en mesure d'expliquer le mécanisme d'attribution de droits indivis sur l'œuvre, l'analyse du contrat de collaboration permet également et incidemment de présenter la volonté de collaboration comme l'élément caractéristique, et donc distinctif, de l'œuvre de collaboration par opposition à l'œuvre collective, dont l'élaboration verticale n'autorise pas un tel raisonnement. Aux relations multilatérales propres à l'œuvre de collaboration peuvent ainsi être opposées les relations seulement bilatérales de l'œuvre collective. [3]

Créatrice d'un intérêt commun, cette volonté de collaboration se manifeste par la conclusion d'un contrat entre les coauteurs, dont l'objet réside dans la création de l'œuvre commune. Nécessairement conclu *intuitus personae*, le contrat de collaboration met ainsi à leur charge l'obligation de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires à la création de l'œuvre. Dès

---

universités, *J.O.,* 19 novembre 1980 ; art. 1er de l'arrêté, 17 novembre 1980, en application du décret n°80-900, *J.O.,* 19 novembre 1980.

[1] A. CUER, « Copropriété et accords de recherche et de collaboration », art. préc., pp. 57 et s., sp. p. 74.

[2] Voir, à ce propos, R. SAVATIER, *Le droit de l'Art et des Lettres. Les travaux des muses dans les balances de la justice,* L.G.D.J., Paris, 1953, n°122, p. 94 : *« Le contrat de collaboration précède donc tout autre. (...) L'art dramatique a toujours été œuvre de collaboration. Et dans le drame antique, la présence du chœur rendait, en quelque sorte, tangible la communion qui l'inspirait. Sans doute, les artistes n'y prenaient point conscience de juristes : ceux qui participaient à la création d'un drame n'analysaient pas, en droit, le contrat qui les unissait. Ils savaient, pourtant, qu'un accord les liait les uns aux autres. Et cet accord avait beau être survolé par les Muses, il n'en demeurait pas moins, juridiquement, un contrat ».*

[3] Y. REBOUL, « Quelques réflexions sur l'œuvre collective », *Mélanges dédiés à P. Mathély,* Litec, Paris, 1990, p. 301.

lors, l'engagement formé par le consentement des coauteurs est en mesure d'entraîner la responsabilité de ceux-ci dès lors qu'ils font preuve d'un comportement que l'on peut qualifier de fautif. Le peu de jurisprudence en la matière [1] contraint, pour les besoins du raisonnement, à prendre appui sur l'arrêt unique de la Cour d'appel en date 18 avril 1956 [2], à l'occasion duquel les juges ont dû rechercher à qui incombait la responsabilité de la cessation de la collaboration de J. Prévert et de P. Grimault au dessin animé *La bergère et le ramoneur,* œuvre cinématographique. Très motivé, l'arrêt apporte de précieuses indications sur le principe et la teneur des obligations incombant aux dits coauteurs et, par conséquent, sur la caractérisation de la faute, sans toutefois en préciser le fondement, que l'on présume néanmoins contractuel.

212. - Au terme d'un contrat écrit en date du 20 juillet 1944, J. Prévert prit l'engagement envers la société productrice *Les Gémeaux* non seulement de faire le découpage littéraire et technique du film en collaboration avec P. Grimault, mais aussi de céder les droits patrimoniaux qu'il détenait sur sa contribution littéraire à compter du jour où l'exploitation du film pourrait être effectuée. Ce n'est pourtant pas uniquement sur cette base contractuelle, qui entrait d'ailleurs dans la catégorie des contrats de production et d'adaptation cinématographique, que la Cour constata l'existence d'un contrat tacite de collaboration. Elle précise, en effet, que l'obligation essentielle de collaborer avec les autres coauteurs du film qui s'imposait à J. Prévert *« en raison **du caractère collectif de l'œuvre** à laquelle Prévert avait donné sa collaboration, résulte, **au surplus,** expressément, de la convention du 20 juillet 1944 ».*

L'objet de l'engagement, la collaboration, est également précisé par les juges : les coauteurs doivent, non seulement réaliser leur contribution selon le programme défini en commun, mais aussi mener leurs travaux à bonne fin. Ainsi, sans procéder ouvertement à la qualification de l'obligation de collaboration, la Cour en dessine néanmoins les contours. Prenant ainsi en considération la finalité de la création cinématographique, à savoir son exploitation par la société productrice, les juges déterminent à la fois le principe de l'obligation — mener la création à bonne fin, c'est-à-dire la

---

[1] Un arrêt ancien peut néanmoins être indiqué en ce sens, Paris, 29 juillet 1857: *Ann. propr. ind.,* 1857, p. 286, qui condamne le collaborateur qui s'est emparé seul du projet en responsabilité et ainsi, en paiement de dommages et intérêts.

[2] *Grimault et Prévert c/ Les Gémeaux* : *D.,* 1957, p. 108, note H. DESBOIS. En première instance, Trib. civ. Seine, 5 mai 1954 : *Gaz. Pal.,* 1954, 2, p. 121 ; *R.I.D.A.,* 1954, octobre 1954, n°5, p. 126 ; *R.T.D.com.,* 1954, p. 826, obs. H. DESBOIS. Sur pourvoi, Civ. 1ère, 13 avril 1959 : *D.,* 1959, 2, p. 325, note G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE ; *J.C.P.,* 1959, II, 11144, note F. DE MONTÉRA ; *R.T.D.com.,* 1959, p. 898, obs. H. DESBOIS. L'affaire a suscité de nombreux autres commentaires. Parmi ceux-ci, voir R. CASTELAIN, « A propos de la Bergère et le Ramoneur », *R.I.D.A.,* janvier 1954, n°2, pp. 17-29 ; R. SARRAUTE, « Le conflit entre droits moraux et l'achèvement des œuvres cinématographiques », *Gaz. Pal.,* 1959, 2, doctr., pp. 34-36 ; D. HUET-WEILLER, « L'abus du droit moral en matière d'œuvres cinématographiques », *R.I.D.A.,* janvier 1966, n°48, pp. 123-155.

rendre apte à toute exploitation commerciale [1] —, ainsi que sa teneur par la caractérisation de la faute des coauteurs, constituée par l'abandon de leur travail en cours d'élaboration de l'œuvre.

Un examen minutieux des circonstances de l'abandon de la collaboration a ainsi permis aux juges de conclure que le départ des coauteurs avait été décidé *« à contretemps et sans raison majeure »*. [2]Or, ni les termes de la collaboration, ni les motifs personnels des auteurs ne permettaient de révéler la présence d'une raison majeure justifiant la défaillance de ceux-ci. Bien que l'expression « raison majeure » ne soit pas d'une grande clarté, il est intéressant de noter que la Cour semblait néanmoins offrir la perspective d'une exonération des coauteurs en cas de force majeure ou du moins, s'agissant d'un contrat, de cause étrangère présentant les caractères de la force majeure. [3] Constatant, en revanche, que l'abandon n'avait causé de préjudice subi réel et sérieux ni aux coauteurs, ni à la société productrice, dans la mesure où celle-ci avait utilisé les contributions inachevées des deux collaborateurs défaillants, la Cour rejette la demande d'indemnisation formulée par cette dernière.

On s'en aperçoit ainsi aisément, le contrat de collaboration n'est pas, en matière de création, une simple pétition de principe. La naissance d'un intérêt commun à la collaboration, et donc à la création de l'œuvre, autorise ainsi les juges à constater l'existence d'un contrat ayant pour cause la volonté de collaborer et pour objet, la création. Afin de légitimer l'attribution par le législateur de droits indivis aux coauteurs, encore faut-il néanmoins que ceux-ci soient animés d'une volonté de jouir en commun de leur création.

B. LA VOLONTE DE JOUISSANCE COMMUNE

213. - A la collaboration qui constitue l'objet de l'engagement mutuel des créateurs s'ajoute un autre élément permettant de légitimer l'existence d'une indivision : la volonté de jouir en commun des utilités offertes par la création (ou *affectio communionis*). [4] Non loin de l'*affectio societatis* avec

---

[1] L'obligation des coauteurs semble, par conséquent, avoir été fixée, dans cette affaire, au regard des intérêts économiques en présence, représentés par l'investissement financier effectué par la société productrice. Il serait toutefois erroné d'affirmer que les juges n'ont relevé l'existence d'une faute de la part des coauteurs qu'au regard des intérêts de la société productrice, dont la prise en considération semble surtout avoir servi à légitimer l'utilisation par elle des contributions restées inachevées des coauteurs. Il est, en effet, précisé que l'abandon de la collaboration pouvait également avoir causé un préjudice aux autres coauteurs.

[2] On notera que l'emploi du terme « à contretemps » renvoie aux dispositions de l'article 1873-3 du Code civil relatives à la durée des conventions d'indivision stipulées pour une durée indéterminée.

[3] Ceci semble logique au regard des dispositions de la loi de 1957, puis de 1985 codifiées dans le Code de la propriété intellectuelle à l'article L. 121-6 qui prévoit deux hypothèses dans lesquelles il est possible d'utiliser la contribution inachevée de l'auteur : le cas de force majeure ou la faute de l'auteur.

[4] *« l'*affectio communionis *est la volonté de jouir indivisément d'un bien sans abdiquer totalement ses droits individuels »,* C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Les critères distinctifs de la société et de l'indivision depuis les réformes récentes du Code civil », art. préc., n°62, p. 688.

laquelle elle est souvent confondue [1], la notion d'*affectio communionis* se caractérise, en effet, par l'intention des coïndivisaires d'être propriétaires d'un bien en commun, c'est-à-dire de jouir de l'exclusivité du bien, et donc de ses utilités. En ce sens, elle doit être opposée à l'*affectio societatis* (1). Il peut arriver, toutefois, que la simple jouissance de la création commune soit poussée plus avant par les collaborateurs désireux de procéder à son exploitation systématique dans un but lucratif commun. Dans cette hypothèse, on dira que l'*affectio communionis* est superposée à l'*affectio societatis* (2).

*1. L'*affectio communionis *opposée à l'*affectio societatis

Pour la clarté du propos, il sera satisfait ici à la tradition qui veut que, pour mieux comprendre la notion d'*affectio communionis*, on la compare à sa voisine, l'*affectio societatis.* Cette comparaison permettra de dégager deux critères distinctifs complémentaires, dont l'un résulte de la volonté d'affecter la création à une exploitation lucrative (a), et l'autre procède plus directement des effets autorisés par chaque mode d'appropriation présidant à l'organisation sociale, d'un côté, et à l'organisation indivise, de l'autre (b).

a) L'*affectio societatis* ou l'exploitation nécessairement lucrative de la création

214. - Utilisée pour opposer la société à l'indivision ou à certains contrats voisins [2], la doctrine analyse l'*affectio societatis*, non comme l'objet [3], mais comme la cause du contrat de société [4], de sorte qu'elle serait à même de caractériser la société par sa seule existence. Objet de nombreuses définitions [5] dont on a pu relever l'insuffisance [6], la notion d'*affectio societatis* est définie par le professeur Saint-Alary-Houin comme la volonté d'affecter les biens à une entreprise lucrative. Prenant acte de la démission des critères objectifs de la distinction entre la société et l'indivision, l'auteur

---

[1] Voir, par exemple, H. DESBOIS, *ibid.,* n°648 et n°650, p. 767 ; A. LATREILLE, note sous Com., 18 octobre 1994 : *R.I.D.A.,* avril 1995, n°164, p. 317 ; J. CÉDRAS, « Les œuvres collectives en droit français », *R.I.D.A.,* octobre 1979, n°102, p. 33.

[2] E.-N. MARTINE, « Les problèmes de qualification à propos des sociétés en participation », *R.T.D.com.,* 1959, n°VI et s., p. 45 et s.

[3] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *ibid.,* n°50, p. 680.

[4] et non plus comme son l'expression du consentement des parties. L'*affectio societatis* est, selon le professeur Saint-Alary-Houin, la volonté d'affectation des biens à l'entreprise commune, « Les critères distinctifs de la société et de l'indivision depuis les réformes récentes du Code civil », art. préc., n°50, p. 680 et n°59, p. 686.

[5] G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.,* n°720, p. 600 et, à propos des sociétés en participation, n°894, p. 710, qui donnent la définition communément admise : « intention qu'ont les associés de mettre en commun des apports et de collaborer à l'œuvre commune sur un pied d'égalité ».

[6] C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Les critères distinctifs de la société et de l'indivision depuis les réformes récentes du Code civil », *R.T.D.com.,* 1979, n°51, p. 680 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Indivision et société », art. préc., n°19.

considère que l'*affectio societatis* est, bien qu'étant d'ordre psychologique, et donc totalement subjectif, le seul critère valable pour parvenir à dissocier la société de l'indivision. [1] Elle oppose ainsi la société à l'indivision dont elle donne l'élément caractéristique qui réside dans la volonté de jouir en commun du ou des biens. [2] Ainsi, *« le seul recours dont dispose l'interprète en présence de collectivités non personnalisées dont les membres sont animés d'un esprit de collaboration et réalisent des profits ne peut être que d'ordre psychologique. Il faut, désormais, scruter l'intention des parties, analyser leur volonté. La nuance entre la société et l'indivision, est, dans ce cas, très mince. La première se présente comme une affectation des biens à l'entreprise collective ; c'est un groupement dynamique. La seconde est une jouissance des biens dans le souci d'en maintenir la valeur. Elle est de nature plus statique ».* [3]

Louable et nécessaire dans son principe, cette recherche de la volonté et de l'intention des parties dans l'exploitation lucrative ne saurait cependant constituer un critère distinctif efficient à l'égard de l'indivision. La volonté d'affecter les biens à une entreprise lucrative n'est, de fait, pas étrangère à l'indivision. La définition de l'*affectio communionis* en est la meilleure preuve. Comprise comme la volonté de jouir en commun du ou des biens indivis [4], la notion d'*affectio communionis* ne permet pas d'exclure, surtout dans le domaine des créations intellectuelles, l'hypothèse d'une jouissance qui consisterait en une exploitation lucrative. [5]

215. - Au-delà des analogies structurelles que présentent désormais [6] l'indivision et la société, il est devenu banal d'affirmer que les objectifs qu'elles sont en mesure de poursuivre (recherche de bénéfices pour la société ou partage des fruits de l'exploitation pour l'indivision) ne sont plus à même de les rendre antinomiques. En effet, la participation aux bénéfices et aux

---

[1] *« Cette recherche de volonté est délicate car elle procède d'une analyse subjective de l'intention des parties. Or, tout critère psychologique est nécessairement d'un maniement difficile »,* C. SAINT-ALARY-HOUIN, *ibid.,* n°49, p. 681.

[2] L'emploi du terme « volonté » en matière d'indivision ne surprend plus tant sont nombreuses désormais les situations exprimant la volonté d'acquérir en commun (indivision choisie) ou de prolonger l'indivision (indivision maintenue). Ainsi que l'exprime le professeur Catala : *« Cette atteinte considérable aux principes classiques de notre droit successoral s'explique par la faveur dont jouissent à présent les consorts qui font preuve d'*affectio communionis *en choisissant de rester groupés. Elle est l'un des multiples signes par où se manifeste la reconnaissance dans la communauté indivise d'un intérêt collectif avec lequel l'intérêt personnel doit désormais composer »,* « L'indivision », art. préc., art. 31874, n°21, p. 20.

[3] C. SAINT-ALARY-HOUIN, *ibid.,* n°71, p. 695.

[4] Elle procède, en effet, d'une analyse de l'indivision à laquelle il faut souscrire selon laquelle l'indivision ne constitue qu'un procédé particulier d'accession à la propriété et de jouissance des biens permettant, dans le meilleur des cas, de réaliser des bénéfices, C. SAINT-ALARY-HOUIN, *ibid.,* n°61, p. 687.

[5] Selon D. MARTIN, *« l'indivision emprunte de plus en plus l'allure d'une véritable structure d'organisation patrimoniale »,* « Le droit de l'indivision. Commentaire de la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision », *D.,* 1977, 1, n°40, p. 227.

[6] En particulier, depuis l'adoption de la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 et n°78-627 du 10 juin 1978, relatives à l'indivision et de la loi n°78-9 du 4 janvier 1978, relative aux sociétés.

pertes concourt à la définition tant de la société que de l'indivision (art. 815-10, al. 3 C. civ. [1]) dont la vocation lucrative ne peut pas être niée. La réalisation et le partage des bénéfices est un mode normal de jouissance des biens indivis. [2] Certains auteurs ont d'ailleurs récemment pu avancer l'idée selon laquelle les deux institutions sont, du fait de la différence de traitement fiscal dont elles font l'objet, non pas en opposition, mais en concurrence. [3] Par le moyen d'une analyse comparative qui ne les oppose pas mais qui opère un parallèle entre elles, ces auteurs relèvent que les deux institutions ne peuvent être assimilées.

216. - Cette mise en perspective permet, en outre, de constater que les dispositions légales relatives à la société empêchent les associés d'assujettir leur association à une cause autre que celle assignée par la loi, à savoir la réalisation et le partage des bénéfices ou de profiter d'une économie. La volonté des indivisaires est, au contraire, libre d'être totalement désintéressée et elle peut évoluer en cours d'indivision sans que cette évolution puisse remettre en cause la qualification du groupement. [4] Ainsi que le souligne le professeur Catala, *« cette intention commune n'est pas l'*affectio societatis*, car elle n'implique pas* ***nécessairement*** *la recherche de bénéfices ou d'économies (art. 1832 nouveau C. civ.). »* [5]

Or, cette obligation n'est en aucun cas imposée aux collaborateurs animés d'une intention commune de créer une œuvre de l'esprit. De fait, si l'on présupposait chez les coauteurs cette intention d'affecter nécessairement l'œuvre à une entreprise lucrative, cela reviendrait à affirmer, par exemple, que les coauteurs d'une œuvre de l'esprit ont participé à son élaboration dans le but *exclusif* de pouvoir en tirer profit, et notamment par l'intermédiaire de tiers. Or, sans pour autant défendre une conception romantique et mystique de l'art, qui serait un *« savoir extatique révélant des vérités inaccessibles aux savoirs profanes »* [6], il est, cependant, impossible de le réduire, en sens inverse, à l'exploitation économique de l'œuvre. [7] La logique d'exploitation

---

[1] « Chaque indivisaire a droit aux bénéfices provenant des biens indivis et supporte les pertes proportionnellement à ses droits dans l'indivision ».
[2] F. DEBOISSY et G. WICKER, *ibid.,* n°16, pp. 234-235.
[3] F. DEBOISSY et G. WICKER, « La distinction de l'indivision et de la société et ses enjeux fiscaux », *R.T.D.civ.,* 2000, pp. 225-264.
[4] F. DEBOISSY et G. WICKER, *ibid.,* n°27, p. 240.
[5] P. CATALA, « L'indivision », art. 31886, art. préc., n°30, p. 86.
[6] G. LHUILLIER, « Les œuvres d'art, *res sacrae* », *R.R.J.,* 1998-2, pp. 513-560, sp. p. 532.
[7] Limiter, en effet, la fonction de l'art à une logique de marché reviendrait à nier le rôle du spectateur dans sa fonction d'interprétation, en ne lui attribuant qu'une fonction de « consommation » de l'œuvre , même si l'on peut penser, à l'instar de M. Duchamp, que le regard du public est « fabriqué », B. EDELMAN, « De l'urinoir comme un des beaux-arts : de la signature de Duchamp au geste de Pinoncely (à propos du jugement du T.G.I. de Tarascon du 20 nov. 1998) », *D.,* 2000, 1, pp. 98-102, sp. n°7, p. 100. La présence de l'autre dans le processus de création est, en effet, essentielle et inhérente à la définition de l'œuvre d'art. Pour reprendre les termes de M. Lhuillier, *« dans l'œuvre d'art est présente la personne de l'auteur, mais aussi celle du spectateur. Créateur ou contemplateur, l'homme à la fois se projette ou se découvre dans l'œuvre qui, instauration humaine, lui communique sa qualité. L'œuvre d'art est bien*

économique qui préside, à l'inverse, à l'appropriation des créations industrielles, n'est pas cependant liée à la réalisation de bénéfices. La déchéance de la propriété d'une création liée à sa non exploitation ne résulte pas, en effet, directement de l'absence de bénéfices. Le caractère lucratif de l'exploitation d'une marque, par exemple, ne constitue pas en soi un critère autorisant la déchéance du titre. Seule l'absence d'usage sérieux entre en ligne de compte. [1]

En ce sens, l'*affectio societatis* serait alors la volonté d'affecter les biens à une entreprise *nécessairement* lucrative. C'est d'ailleurs bien cette entreprise lucrative qui justifie le mode d'appropriation (appropriation collective), nécessaire à la prise de risques économiques.

b) L'*affectio communionis* ou la faculté de jouissance commune de la création

217. - Un second élément permettant également de distinguer l'indivision de la société, vient compléter le premier. Il s'agit du mode d'appropriation dont relève chacune des institutions et qui ne peuvent être assimilés entre eux. L'indivision et la société procèdent, en effet, de deux modes d'appropriation distincts, propriété individuelle pour les indivisaires, propriété collective pour les associés. L'*affectio communionis* serait alors à l'indivision, ce que l'*affectio societatis* serait à la société. Bien qu'évident en apparence, le rappel de ces deux modes d'appropriation constitue la pierre angulaire de la distinction entre la société et l'indivision. Bien que concurrente, l'appropriation d'un bien en indivision, est individuelle. Cet élément, qui participe de la définition de l'indivision et de l'*affectio communionis,* permet d'observer la possibilité de dissociation de la propriété et de la jouissance qu'offre le régime de l'indivision et que n'offre pas, à l'inverse, le contrat de société.

Les indivisaires peuvent, en effet, décider de tirer profit du bien, de bénéficier de la possibilité, contrairement aux associés, de se répartir entre eux la jouissance du bien par le mécanisme du partage provisionnel (art. 815-10 et 1873-11, al. 2 C. civ.), instituant ainsi une jouissance divise. De même, les indivisaires ont la faculté de consentir un bail à l'un d'entre eux [2] ou encore de jouir privativement du bien, dont ils sont propriétaires pour une part (art. 815-9 C. civ.), sauf à verser une indemnité compensatrice à l'indivision. Ainsi, s'il entrave l'exclusivité dont bénéficie normalement tout propriétaire individuel, le régime de l'indivision autorise cependant les

---

présence humaine par interprétation, donation d'être, tant compréhension qu'extension de l'humanité. Le rôle du spectateur est d'être le gardien de l'œuvre », ibid., p. 533.

[1] Sur les conditions de cette exploitation, voir F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°1262 et s., p. 588 et s.

[2] Civ. 3ème, 29 mars 1995 : *Bull. civ.,* III, n°91 ; 19 juillet 1995 : *Bull. civ.,* III, n°204 ; *R.T.D.civ.,* 1998, p. 143, obs. F. ZÉNATI.

indivisaires à jouir individuellement des avantages de cette exclusivité. [1] Dans la mesure où la propriété des biens sociaux se trouve transférée à la personne morale, les associés ne peuvent en principe jouir des avantages de l'exclusivité conférée à cette autre entité qu'est la personne morale.

218. - Ces possibilités sont fondamentalement liées au mode d'appropriation particulier des biens que constitue la propriété indivise. C'est justement parce que l'appropriation est commune (ou concurrente) que les indivisaires sont autorisés à bénéficier, de façon individuelle, des utilités fournies par les biens. Communauté et individualisme n'apparaissent plus alors comme d'irréductibles antinomies. Ces caractéristiques de l'indivision peuvent même être insérées dans un rapport de complémentarité, à condition toutefois d'être déclinées à deux niveaux différents : alors que la propriété des biens est commune, la jouissance peut être, soit commune, soit individuelle. Cette constatation permet de définir l'*affectio communionis* comme la volonté d'être propriétaire indivis, c'est-à-dire de disposer et de jouir des biens en commun. [2] Il est même permis, afin de mettre en valeur cette spécificité, d'aller encore plus loin dans la définition et de proposer, par contraction, que l'*affectio communionis* consiste dans la volonté de jouir des biens en commun. [3] Ainsi défini, l'*affectio communionis* ne peut se confondre avec sa notion rivale, l'*affectio societatis*. Suffisamment distinctives, les deux notions peuvent donc servir à fonder les régimes d'appropriation auxquels elles sont respectivement rattachées.

Il est ainsi possible de concevoir que la création plurale puisse être commandée par le désir d'être propriétaire en commun, c'est-à-dire par le souci de disposer et de jouir des utilités de la création indivise, sans que cela puisse présumer de la volonté des indivisaires de procéder à son exploitation économique. Ainsi, cela n'empêche pas pour autant les indivisaires de vouloir affecter la création à une entreprise lucrative, auquel cas on pourra considérer que l'*affectio communionis* est superposée à l'*affectio societatis*.

*2. L'*affectio communionis *superposée à l'*affectio societatis

219. - Ces éléments distinctifs devraient ainsi, à côté de ceux traditionnellement utilisés par les juges (partage des bénéfices et prolongation de la durée de l'indivision), être en mesure de faciliter la qualification du choix opéré par les parties, mais à laquelle les juges ne sont nullement tenus. Ainsi, il arrive que la prolongation de la durée de l'indivision incite les juges, qui tout en constatant le défaut de personnalité morale, à requalifier le rapport

---

[1] Et si la nature incorporelle du bien s'y prête, les indivisaires peuvent jouir concurremment de ses utilités, voir *infra,* n°384.

[2] ce qui revient à dire, d'après notre raisonnement, que les indivisaires peuvent, dans certaines conditions, jouir des biens individuellement.

[3] Le critère de la volonté de jouir du bien en commun est un critère ancien déjà utilisé en 1852 par la Chambre civile de la Cour de cassation, 22 novembre 1852 : *S.,* 1853, 1, p. 73 ; *D.P.,* 1852, 1, p. 323.

d'appropriation. [1] L'indivision se trouve convertie en société créée de fait. [2] La gestion du bien indivis est alors considérée comme résultant d'une *affectio societatis* entre les associés de la société en participation, à caractère civil ou commercial, ainsi créée. [3] Or, la société en participation réunit, en son sein, une structure sociale et une gestion indivise des biens qui y sont affectés. [4]

Ainsi, gratifiée d'une *affectio societatis*, malgré l'absence de personnalité morale, d'une part, et dotée d'un régime d'indivision sur certains biens mis à disposition, d'autre part, la société en participation procèderait ainsi, selon le professeur Saint-Alary-Houin, d'une volonté d'affecter les biens indivis à une entreprise lucrative commune. [5] Ainsi, soumise à la fois au régime des sociétés civiles et commerciales et au régime légal de l'indivision (régime légal et régime conventionnel), la société en participation implique la superposition d'une *affectio communionis* à une *affectio societatis*. [6]

220. - Certaines créations intellectuelles sont justement le terrain privilégié de cette structure complexe. Ainsi en est-il, par exemple, de l'œuvre audiovisuelle (ou cinématographique) dont on sait qu'en plus d'être affectée à la jouissance commune des indivisaires, elle est destinée à être

---

[1] La requalification a une incidence fiscale non négligeable. Voir F. DEBOISSY et G. WICKER, *ibid.,* n°2, p. 226 : *« C'est en cette matière que se concentre actuellement l'essentiel du contentieux de la qualification où celle-ci présente principalement un triple intérêt, qu'il s'agisse de la procédure de contrôle, des droits d'enregistrement ou de l'imposition ds bénéfices ».*

[2] Par exemple, un immeuble acheté par les époux séparés de biens, Com., 16 décembre 1975 : *D.,* 1978, p. 292, note H. TEMPLE ; *Défrénois,* 1977, p. 785, n°31422, note A. HONORAT, ou par des concubins, Com., 25 juillet 1949 : *D.,* 1949, som. com., p. 41 ; Paris, 25 avril 1955 : *D.,* 1955, som. com., p. 28.

[3] Instituée par la loi n°78-9 du 4 janvier 1978 (art. 1872 et s. C. civ.), la société en participation, plus traditionnellement appelée *« société d'indivision »,* F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *ibid.* ; Lyon, 20 février 1957 : *D.,* 1957, p. 303 : *« une* ***société d'indivision*** *suppose un apport de biens effectués par des sociétaires en vue d'une exploitation commune ou d'une destination déterminée ».* La notion de société d'indivision permettait sous l'empire du droit antérieur de faire obstacle, par dérogation à l'article 815 du Code civil, à une demande en partage, M. VION, « Bref aperçu de la loi du 4 janvier 1978 relative au contrat de sociétés, à la société civile et à la société en participation », *Defrénois,* 1978, art. 31786, n°184, p. 966.

[4] Provoquant ainsi une double *« révolution »,* le législateur a, non seulement présenté la société en participation comme l'archétype de la société non personnalisée, mais elle lui a aussi superposé le régime de l'indivision successorale. Voir Y. CHARTIER, « La société dans le Code civil après la loi du 4 janvier 1978 », art. préc., n°337 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *ibid.,* n°6 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *ibid.,* n°22, p. 660.

[5] *Ibid.*, n°59, p. 686. De fait, la réunion des éléments psychologique (volonté d'affectation des biens) et économique (but nécessairement lucratif), bien qu'appliquée à des biens indivis, rend compte du caractère social de la participation.

[6] La dualité de la société en participation est clairement expliquée par Mme Régnaut-Moutier, *La notion d'apport en jouissance,* L.G.D.J., Paris, 1994, n°99, p. 94. Cette dualité est représentée par la différence de traitement accordé aux rapports internes, c'est-à-dire entre les participants et à ceux externes, entre les participants et les créanciers. Alors que l'expression collective (sociale) est cantonnée aux seuls rapports entre participants qui, en mettant leurs biens à disposition de la société, s'interdisent d'en faire une utilisation privative, les rapports entre les participants et les créanciers sont, en revanche, soumis à un mode d'appropriation privatif et indivis. *Adde,* F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *ibid.,* n°66.

exploitée commercialement par le producteur. [1] Et, parce qu'elle offre aux associés une certaine souplesse dans son maniement, la structure de la société en participation est souvent prisée des producteurs audiovisuels [2], surtout lorsque, comme c'est souvent le cas en ce domaine, le contrat de société n'est conclu que pour réaliser une opération déterminée. [3] La conclusion du contrat de coproduction, qui tient lieu de statuts [4], dont l'objet est de partager entre les associés l'initiative et la responsabilité de la réalisation et de la production de l'œuvre audiovisuelle [5], traduit le plus souvent la *volonté* d'affecter l'œuvre audiovisuelle à venir, qui sera indivise entre les participants, à un but lucratif commun.

La présence d'une *affectio societatis* sera renforcée par le fait que la coproduction audiovisuelle nécessite la réunion par des personnes morales (le plus souvent) de moyens humains, matériels et financiers importants, instaurant un réseau de relations juridiques complexes. Par le biais de la société en participation, les parties au contrat de coproduction peuvent ainsi s'assurer la répartition entre eux des charges (financement, coût de la conception, réalisation, (post-)production, exploitation, etc.), d'une part, et du partage des bénéfices ou des pertes générées par l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle, d'autre part. D'un point de vue juridique, l'attrait qu'exerce la société auprès des coproducteurs audiovisuels est, en outre, renforcé par le fait que le partage, bien qu'il soit maintenu en son principe (art. 1872-2, al. 2 C. civ.) [6], est totalement tributaire de la dissolution préalable de la société. La

---

[1] Voir cependant pour un refus d'appliquer les dispositions légales propres aux sociétés en participation à un « pool » de photographes ayant *« pour objet la mise en commun de moyens matériels permettant la couverture d'un évènement qui échapperait dans son ensemble à un photographe agissant seul, suivi d'un partage entre les membres du pool du produit d'exploitation de la photographie finalement sélectionnée »*, au motif qu'aucun élément de concrétise l'engagement de chacun des associés à contribuer aux pertes, voir T.G.I. Nanterre, 13 décembre 2000 : *CCE,* 2001, n°13, p. 24, note C. CARON.

[2] Le libéralisme qui caractérise la formation de la société en participation emporte que la rédaction de statuts n'est pas exigée, fût-ce à titre probatoire (art. 1871 C. civ.), alors que, rappelons-le, les conventions d'indivision doivent être rédigées par écrit (art. 1873-2 C. civ.). Voir également sur la qualification juridique de la coproduction, R. SARRAUTE et M. GORLINE, *Droit de la cinématographie,* Enseignement et perfectionnement techniques, Paris, 1955, p. 224 ; G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE, *Traité théorique et pratique du droit du cinéma français et comparé,* t. II, L.G.D.J., Paris, 1957, n°454 et s., p. 28 et s. ; M. JAQUIER, « Coproduction cinématographique et co-responsabilité : vers l'indivision contractuelle », *Film échange,* n°17, Hiver 1982, pp. 5-19 ; Ch. GAVALDA *et alii, Droit de l'audiovisuel,* Lamy, Paris, 1995, n°429 et s., p. 372 et s. ; S. JOUVE, *La nature juridique du contrat de coproduction,* Thèse, Aix-Marseille, 2000.

[3] bien que la qualification opérée par les juges penche plutôt en faveur de la société créée de fait, laquelle est, de toute façon, soumise au régime de la société en participation (art. 1873 C. civ.). Voir Paris, 19 novembre 1992 : *D.,* 1993, som. com., p. 247, obs. T. HASSLER ; Versailles, 4 novembre 1993 : *Rev. jur. com.,* 1995, p. 252, obs. T. HASSLER. Voir également, F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Illusions et dangers du statut des sociétés créées de fait », *D.,* 1982, 1, p. 84 ; J. GUYÉNOT, « Les nouveaux rapports résultat de l'article 1873 du Code civil entre les associés en participation, les sociétés créées de fait et les sociétés de fait », *D.,* 1979, 1, n°6, p. 156.

[4] L. DE GAULLE, *op. cit.,* n°4900, p. 306.

[5] Paris, 31 janvier 1995, préc.

[6] Y. CHARTIER, « La société dans le Code civil après la loi du 4 janvier 1978 », art. préc., n°405 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *ibid.,* n°24, p. 663 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *ibid.,* n°50.

permanence de la société nécessaire à toute entreprise ne peut, en effet, se satisfaire d'une demande en partage à la disposition des participants. La dissolution de la société est donc soumise aux règles de droit des sociétés, l'article 1872-2 du Code civil permettant ainsi d'écarter la règle limitant à cinq ans la durée des indivisions conventionnelles. [1]

221. - De même, en matière de brevet, par exemple, la constitution d'une société en participation présente un intérêt particulier lorsque plusieurs entreprises décident de coopérer ensemble afin de réaliser une communauté de politiques et de techniques scientifiques, tout en conservant une certaine autonomie dans leur domaine de compétence respectif. [2] Généralement composée de personnes privées exclusivement, ce qui la différencie du contrat de collaboration évoqué plus haut [3], la société en participation permet, comme dans une simple collaboration, d'aménager la propriété des résultats brevetables de l'étude entreprise en commun. Il peut alors être convenu entre les associés d'affecter le brevet indivis à une exploitation économique lucrative, l'avantage étant de représenter les associés sur une base paritaire, par l'intermédiaire d'une structure transparente en laquelle ils peuvent avoir confiance. [4] De même, le fait de pouvoir confier la gestion de la réalisation et de l'exploitation du brevet à une tierce personne qui sera seule dépositaire de celui-ci, constitue un élément important dans le choix d'une structure participative. Néanmoins, la constitution d'une société en participation dans le but, non nécessairement exclusif, d'échapper au partage a, depuis la réforme de 1978, quelque peu perdu de son intérêt, dans la mesure où le régime de copropriété des brevets n'est plus soumis à l'article 883 du Code civil.

222. - La dualité de la société en participation, ainsi que son utilisation dans le domaine de la coproduction permettent d'entrevoir que s'il existe bien au départ une *affectio communionis* du fait de la réalisation en commun d'une œuvre audiovisuelle, celle-ci se trouve superposée, dans les rapports internes entre associés, à une *affectio societatis*. Cette juxtaposition marque que les deux notions ne sont pas incompatibles mais, comme on l'a déjà souligné, concurrentes. De fait, elles continuent, même au sein d'une structure complexe comme la société en participation, distinguer les modes d'appropriation collective et commune. La volonté de jouir en commun de la création d'une manière spécifique à l'indivision ne peut ainsi être amalgamée avec la volonté, propre à la société, d'affecter la création (même indivise) à une exploitation (nécessairement) lucrative.

---

[1] La jurisprudence avait, depuis longtemps consacré cette solution, Trib. civ. Lyon, 20 février 1957, préc. ; Civ. 3ème, 26 juin 1973 : *Bull. civ.,* III, n°440 ; *D.,* 1974, som. com., p. 143 : *« l'article 815 du Code civil est inapplicable lorsque, comme en l'espèce, l'indivision a été créée dans un but patrimonial par des indivisaires groupés en une société, même privée de personnalité juridique ».*

[2] A. CUER, « Copropriété et accords de recherche et de collaboration », art. préc., pp. 73 et 74. Voir aussi, G. CHAPIN, *L'indivision industrielle,* Thèse, Rennes, 1977.

[3] Voir *supra,* n°209.

[4] J.-M. MOUSSERON, Discussion, *La copropriété des brevets, op. cit.,* p. 77.

Qu'elle soit opposée ou superposée à l'*affectio societatis,* la volonté d'affecter la création à une jouissance commune est de nature, comme on l'a vu, à conférer à la création une certaine unité, permettant ainsi l'exercice de droits de propriété concurrents. Cette unité est encore corroborée par le fait que la création indivise ne constitue, à aucun moment, l'accessoire d'un autre bien.

§2. UNITE FONCTIONNELLE EXTERNE

La vérification de l'unité fonctionnelle de la création doit également passer par l'analyse de son autonomie. Autrement dit, l'appropriation indivise de la création est-elle justifiée à l'extérieur, parce qu'elle autoriserait la jouissance paisible d'autres biens ? Dans l'affirmative, il faudrait conclure que, répondant au critère de l'accessoire, la création indivise pourrait être qualifiée d'indivision forcée et perpétuelle. Aussi séduisante soit-elle, l'hypothèse de l'assimilation de l'œuvre de collaboration, à laquelle sera cantonnée le propos, à une indivision forcée et perpétuelle doit être rejetée en raison de l'absence de caractère accessoire de la création indivise (B), critère requis pour autoriser la présence d'une indivision forcée et perpétuelle (A).

A. CARACTERE ACCESSOIRE DU BIEN INDIVIS

Traditionnellement, on évoque l'existence d'une « copropriété forcée et perpétuelle » [1] en présence de certains biens qui répugnent à l'idée de partage. Ainsi, Planiol et Ripert [2] affirment que le caractère perpétuel des *« indivisions forcées »* interdit toute demande de partage. [3] Une fois partagés, en effet, ces biens, en général immeubles, deviendraient impropres à l'usage auquel ils sont destinés. En ce sens, l'indivision qui gouverne ces biens est fonctionnelle (1) et confère même à ces biens une fonction accessoire (2).

1. Indivision fonctionnelle

---

[1] J. CARBONNIER, *op. cit.*, n°183, p. 324, parlant d'une *« propriété forcée et perpétuelle ».* Le terme « perpétuel » doit être entendu dans un sens juridique (et non pas au sens commun) : il signifie que le droit a vocation à durer autant que son objet, et non en fonction de la vie du titulaire, et qu'il ne s'éteint pas par le non-usage, *ibid.*, n°68, p. 142.

[2] M. PLANIOL et G. RIPERT, *Cours de droit civil,* Tome III, par PICARD, L.G.D.J., Paris, 1952, n°293 et s., p. 288.

[3] Selon les indications données par le professeur Guinchard, que les termes d'« indivision forcée » et d'« indivision perpétuelle » sont synonymes, *L'affectation des biens en droit privé français,* L.G.D.J., Paris, 1976, n°174, p. 148. En fait, il serait plus juste de dire que la perpétuité engendre le fait que les indivisaires sont forcés de demeurer dans l'indivision. Le premier terme (« perpétuelle ») serait donc la conséquence du second (« forcée »).

L'examen des situations communément admises comme étant des indivisions forcées et perpétuelles (a) montre que la notion ne peut être comprise qu'au regard de sa fonction (b).

a) Hypothèses d'indivisions forcées [1]

223. - La copropriété des immeubles bâtis, dont le statut est fixé par la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 [2], est, en général, qualifiée de propriété « perpétuelle et forcée ». Dans cette hypothèse, les copropriétaires bénéficient à la fois d'un droit de copropriété sur les parties communes et d'un droit de propriété sur la partie privative. [3] Or, l'article 6 de la loi prévoit que les parties communes ne peuvent être l'objet d'une action en partage. Cette solution résulte de ce que le législateur considère que la partie privative et la partie en indivision forment pour chacun des copropriétaires un tout indissociable. [4]

224. - Il en est de même de la mitoyenneté des clôtures (art. 653 et s. C. civ.), dont la Cour de cassation précise qu'elle est un droit de propriété dont deux personnes jouissent en commun [5], excluant ainsi tout rapprochement avec la notion de servitude. [6] Dans cette hypothèse, prévue par la loi, le droit au partage n'existe pas. L'article 661 du Code civil prévoit même, à l'inverse, que tout propriétaire joignant un mur a la faculté de le rendre mitoyen en tout ou partie. Le propriétaire peut donc, sous certaines conditions [7], *imposer* l'indivision. Et s'il peut en partir, ce n'est cependant que par l'abandon de sa quote-part de copropriété et non par l'exercice du droit au partage (art. 667 C. civ.).

---

[1] Le cas des tombeaux et des sépultures ne sera pas envisagé sous cet angle. En effet, il semble que l'impossibilité d'exercer sur eux un partage ne procède pas directement d'une fonction accessoire, mais principale, celle de *« servir à l'usage d'un groupe, d'une famille »,* Civ., 21 octobre 1889 : *S.,* 1890, 1, p. 203. En outre, leur caractère inaliénable, consacré depuis longtemps par la jurisprudence (Req., 7 avril 1857 : *D.P.,* 1857, 1, p. 311 ; *S.,* 1857, 1, p. 134) rend, de toute façon, ces biens impartageables.

La question des souvenirs de famille ne mérite pas non plus être évoquée ici, dans la mesure où ils peuvent toujours être attribués par le juge à l'un des héritiers.

[2] *D.,* 1965, p. 222.

[3] J. CARBONNIER, *op. cit.*, n°176, p. 314.

[4] *Ibid.*

[5] contrairement à ce que suggérait sa place dans le Code civil. Cf. Civ. 3ème, 20 juillet 1989 : *Bull. civ.,* III, n°173 ; *R.T.D.civ.,* 1990, p. 686, obs. F. ZÉNATI. Voir aussi, F. TESTU, *Rép. dr. civ.,* Dalloz, Paris 1997, V° Indivision, n°101 et s.

[6] Cette opinion a, en effet, été consacrée par la jurisprudence, Civ., 15 février 1858 : *S.,* 58, 1, p. 347 ; Civ., 13 mars 1894 : *D.,* 94, 1, p. 329. La théorie selon laquelle *« l'indivision forcée s'analyserait en une servitude réciproque existant au profit et à la charge de chacun des communistes, a été repoussée par la jurisprudence »,* M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, n°294, p. 289.

[7] L'article 661 du Code civil précise encore que le propriétaire doit rembourser « au maître du mur la moitié de la dépense qu'a coûté la portion du mur qu'il veut rendre mitoyenne et la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti. »

225. - Hormis ces deux cas dont la loi règle le sort, on signale l'existence de biens, également immeubles, destinés au service commun de plusieurs propriétés, mais qui, en l'absence de législation spécifique, sont déclarés par le juge en indivision forcée et perpétuelle. Il s'agit, en pratique, des allées, chemins, venelles, ruelles ou autres passages, cours communes, puits, pompes, abreuvoirs, lavoirs, caves communes, etc. [1] : tout bien qui sert à l'usage d'immeubles principaux privatifs et en l'absence duquel cet usage serait impossible. Il s'agit donc de cas où l'usage des immeubles principaux serait impossible ou notablement détérioré si leurs propriétaires respectifs n'avaient pas l'usage de la chose commune. Souverainement apprécié par les juges du fond [2], leur caractère nécessaire fonde donc leur inaptitude à être partagés. [3]

b) Fonction de l'indivision forcée

226. - La notion d'indivision perpétuelle et forcée n'est ainsi pas une notion conceptuelle, mais fonctionnelle. [4] L'indivision forcée et perpétuelle n'existe que parce qu'elle a une fonction précise : elle sert l'utilisation de plusieurs fonds privatifs. En effet, si chaque communiste peut se comporter vis-à-vis de la chose commune comme s'il en était le seul propriétaire, les copropriétaires doivent cependant respecter une double condition : ne pas modifier la destination de la chose indivise et ne pas porter atteinte au droit égal et réciproque des autres communistes, d'une part, et surtout ne se servir de la chose commune que dans *l'intérêt du fonds* pour lequel elle a été laissée dans l'indivision. [5]

C'est donc la fonction même de l'indivision forcée et perpétuelle qui lui assure sa véritable unité. L'indivision forcée et perpétuelle ne peut donc être définie comme une indivision dénuée de partage. Si c'était le cas, on pourrait alors, à l'inverse, affirmer que l'indivision légale se reconnaît principalement, voire uniquement, par la présence d'un partage. Or, si le partage est inhérent et nécessaire à sa définition, l'indivision légale ne saurait être caractérisée, comme cela est montré tout au long de la présente étude, par la seule présence d'un partage.

La notion d'indivision forcée et perpétuelle se définit ainsi par la seule fonction qu'elle assure. Mais sa fonction est, en outre, accessoire et non

---

[1] Pour une nomenclature des décisions de jurisprudence en la matière, voir J.-L. MOURALIS, *Juris. Cl. Civil,* art. 816 à 842, Fasc. 10, 11, 1998, n°26. Sur la question particulière des chemins d'exploitation, se référer à F. TESTU, *op. cit.,* V° Indivision, n°110.

[2] Civ. 1ère, 10 juin 1964 : *Bull. civ.,* I, n°310.

[3] Il convient de préciser que la décision quant à la disparition du caractère nécessaire du bien indivis appartient, en revanche, de façon unanime, aux indivisaires.

[4] Sur la distinction des deux modes de définition d'une notion, voir S. GUINCHARD, *op. cit.,* n°51, p. 41.

[5] M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, n°296, p. 293.

principale. L'indivision forcée ne sert qu'accessoirement l'utilisation d'autres biens. Aussi, le fait de s'interroger sur la destination ou l'affectation de la création indivise doit-il s'accompagner de la question du caractère accessoire de cette fonction. De la constatation de l'aptitude ou de l'inaptitude de la création indivise à revêtir ce caractère accessoire résultera sa qualification et sa soumission ou non au régime des indivisions forcées et perpétuelles.

2. Indivision accessoire

227. - Dans chacune des trois hypothèses d'indivision forcée énoncées plus haut, on constate aisément que l'indivision porte sur un bien qui n'est que l'accessoire d'autres biens privatifs.

Dans le cas de la copropriété des immeubles bâtis, par exemple, l'indivision forcée ne porte que sur une partie de la chose indivise [1], ce qui atténue considérablement le poids de la perpétuité qui se trouve réduite à certaines parties du bien. La copropriété des immeubles bâtis n'instaure une indivision forcée qu'à l'égard des parties communes dans les maisons divisées par étages ou par appartement (art. 5, loi du 28 juin 1938). La règle de l'article 815 du Code civil ne s'applique pas au sol et aux autres éléments indivis [2], mais seulement aux choses qui, *« à raison d'un état de fait ou par l'effet d'une convention, sont affectées, à titre d'accessoires indispensables à l'usage commun de deux ou plusieurs immeubles appartenant à des propriétaires différents ».* [3]

La remarque vaut également pour les deux autres situations. On en prendra pour témoin, à propos d'une parcelle, la décision selon laquelle, parce qu'il ne peut jamais être soustrait à l'immeuble principal à l'usage duquel il est nécessaire, le bien en indivision forcée doit être vendu avec celle de l'immeuble principale et non indépendamment. [4] Parallèlement, les juges décident que les droits indivis sont transmis avec l'immeuble principal, même si l'acte de vente de celui-ci ne le spécifie pas. [5]

Si l'on accepte l'idée d'une indivision perpétuelle et forcée, ce n'est qu'à la condition que le bien considéré soit l'accessoire d'autres biens

---

[1] F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens,* Paris, 1997, n°268, p. 300, prônant la possibilité d'une attribution de ce genre d'indivision définitive en dehors de tout cadre légal et citant la jurisprudence suivante : Req., 31 mars 1851 : *D.P.,* 1851, 1, p. 256.

[2] J. BECQUÉ, « Partage. L'action en partage. Généralités. Ouverture de l'action », *Juris. Cl. Civil,* art. 815-842, Fasc. II, 2, 1963, n°8.

[3] D'ailleurs, pour cette raison, les professeurs Zénati et Revet rejettent l'idée selon laquelle que le régime de la copropriété des immeubles bâtis puisse être considéré comme une véritable dérogation au principe du droit au partage dans la mesure où l'indivision définitive n'est organisée *« qu'à la périphérie d'un bien qui demeure pour l'essentiel privatif »*, *op. cit.*, n°268, p. 300.

[4] Civ. 1ère, 12 février 1985 : *Bull. civ.,* I, n°58 ; *Rapport de la Cour de cassation,* La Documentation Française, 1985, p. 87.

[5] Civ. 3ème, 21 mai 1969 : *Bull. civ.,* III, n°405.

privatifs à l'utilisation desquels il est nécessaire. [1] La qualification d'indivision forcée et perpétuelle n'est, en effet, licite que parce qu'elle ne menace pas l'ordre public protégé par l'article 1873-3 du Code civil qui limite à cinq ans la durée des conventions d'indivision. La qualité de bien accessoire est donc essentielle. Ce n'est, en effet, qu'à ce prix que la perpétuité d'une indivision peut être admise.

B. DEFAUT DE CARACTERE ACCESSOIRE DE LA CREATION INDIVISE

L'assimilation des œuvres de l'esprit, et en particulier des œuvres de collaboration, aux biens soumis au régime de l'indivision forcée et perpétuelle [2], supposerait que l'œuvre soit accessoire à un autre bien dont elle assurerait la jouissance. De ce point de vue, il est nécessaire de vérifier l'autonomie fonctionnelle de l'œuvre dans toutes ses composantes (2) et à l'égard de tout autre bien (1).

1. L'autonomie de l'œuvre à l'égard de son support

228. - Parce qu'elle contribue elle aussi à définir les contours de la propriété intellectuelle, la question de l'indépendance de la propriété intellectuelle à l'égard de la propriété corporelle de son support mérite d'être envisagée ici. De plus, l'éclairage apporté par l'analyse doctrinale menée jusqu'à ce jour [3], ainsi que la matière jurisprudentielle abondante [4], devrait

---

[1] J. CARBONNIER, *op. cit.,* n°80, p. 145 : la copropriété forcée et perpétuelle *« est elle-même l'accessoire des deux droits de propriété et participe de leur nature perpétuelle ».*

[2] Comme cela est proposé par certains auteurs. Voir, P.-Y. GAUTIER, note préc., n°2, p. 482 qui évoque un régime d'indivision *« commune et forcée »* ; F. TESTU, *op. cit.,* V° Indivision, n°139 ; R. SAVATIER, *op. cit.,* n°139, p. 104. Il semble néanmoins que ces auteurs déduisent la présence d'une indivision forcée en matière d'œuvres de l'esprit de l'impossibilité de partager celle-ci en nature.

[3] Sur l'affirmation d'une telle indépendance, voir notamment, R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », *R.T.D.civ.,* 1958, n°43, p. 354 ; H. BATIFFOL, « Problèmes contemporains de la notion de biens », *A.P.D.,* t. 24, 1979, p. 10 ; O. LALIGANT, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français,* L.G.D.J., Paris, 1983 ; P. KAMINA, « De l'indépendance des propriétés corporelles et intellectuelles. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1997 (Godard c/ Houdelinckx) », *R.R.J.,* 1998-3, pp. 881-898.

[4] Pour la jurisprudence antérieure à la loi de1957, voir Trib. civ. Seine, 15 novembre 1927 : *D.,* 1928, 2, P. 89, note M. NAST ; *S.,* 1928, 2, p. 137, note E. CHAVEGRIN ; Paris, 6 mars 1931 : *D.P.,* 2, p. 88, note M. NAST ; *S.,* 1932, 2, p. 145, note F. GÉNY.

Pour la jurisprudence postérieure à la loi de1957, voir Crim., 2 décembre 1964 : *D.,* 1965, IR, p. 562 ; *R.T.D.com.,* 1965, p. 409, obs. H. DESBOIS ; *J.C.P.,* 1965, II, 14069 ; *Gaz. Pal.,* 1965, 1, Pan., p. 290 ; Civ. 1ère, 20 décembre 1966 : *Bull. civ.,* I, n°558 ; *D.,* 1967, p. 159 ; *R.T.D.com.,* 1967, p. 774, note H. DESBOIS ; Civ. 1ère, 20 janvier 1969 : *Bull. civ.,* I, n°61 ; *R.I.D.A.,* juillet 1969, n°61, p. 93 ; *Gaz. Pal.,* 1969, 1, p. 217 ; Crim., 20 octobre 1977 : *R.I.D.A.,* avril 1978, n°96, p. 115 ; *R.T.D.com.,* 1978, p. 801, note H. DESBOIS ; Civ. 1ère, 5 novembre 1991 : *R.I.D.A.,* avril 1992, n°152, p. 186 ; *J.C.P.,* 1992, IV, p. 107 ; Civ. 1ère, 27 janvier 1993 : *Juris-Data,* n°000347 ; Crim., 13 décembre 1995 : *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, p. 307 ; *D.,* 1996, IR, p. 42. Pour les juridictions du fond, voir Paris, 1er juillet 1964 : *Ann. propr. ind.,* 1965, p. 223 ; Paris, 25 février 1983 : *R.I.D.A.,* avril 1984, n°120, p. 140 ; Civ. 1ère, 11 octobre 1983 : *Bull. civ.,* I, n°225 ; *R.I.D.A.,* janvier 1984, n°119, p. 16 ; *D.,* 1984, IR, p. 287, obs. C. COLOMBET ; Paris, 26 mars 1992 : *R.I.D.A.,* avril 1993, n°156, p. 218 ; *D.,* 1993, som. com., p. 84, obs.

permettre de répondre, en partie au moins, au problème posé par la tentative de qualification des œuvres de collaboration d'indivisions forcées. Si l'on en croit, en effet, les juges de la Cour de cassation qui, lors de l'arrêt rendu le 6 mai 1997, dans l'affaire *Godard c/ Houdelinckx* [1], réaffirment très clairement, à propos d'une bande dessinée qualifiée d'œuvre de collaboration, le principe de l'indépendance des deux types de propriété (art. L. 111-3 C.P.I. [2]), il ressort que la propriété littéraire et artistique acquise en indivision par les coauteurs ne peut, en aucun cas, être considérée comme l'accessoire de la propriété corporelle du support.

Pour véritablement correspondre aux hypothèses d'indivision forcée précitées, il faudrait néanmoins concevoir une œuvre de collaboration, objet de propriété intellectuelle, existant à côté de *plusieurs* supports privatifs, objets de propriété corporelle, sachant que les indivisaires doivent être les mêmes personnes que les propriétaires privatifs des biens, à l'utilisation desquels l'indivision doit servir. La création d'une bande dessinée pourrait en offrir un exemple. Il suffirait d'imaginer que les coauteurs sont copropriétaires de la bande dessinée, œuvre de collaboration, mais ont la propriété, l'un (le dessinateur) des planches originales et l'autre (le dialoguiste) des manuscrits originaux. L'on conçoit aisément que, poussé à son terme, le raisonnement ne puisse convaincre. La propriété intellectuelle indivise de l'œuvre n'est d'aucune utilité particulière pour l'utilisation — qui peut aller jusqu'à la vente — des objets matériels, supports de la création. [3] L'existence d'une indivision entre les coauteurs sur l'œuvre ne se trouve aucunement justifiée, ni légitimée par la l'utilisation de supports matériels, dont les coauteurs auraient respectivement la propriété.

C. COLOMBET ; Angers, 21 mai 1992 : *R.I.D.A.,* janvier 1993, n°155, p. 186 ; T.G.I. Nanterre, 17 juin 1992 : *R.I.D.A.,* octobre 1992, n°154, p. 180.

A propos, plus spécifiquement, des bandes dessinées, voir Poitiers, 6 septembre 1989 : *Juris-Data,* n°600574 ; *D.* 1991, som. com. p. 93, obs. C. COLOMBET ; *Gaz. Pal.,* 1992, 2, p. 234, et sur pourvoi, Civ. 1ère, 25 juin 1991: *Juris-Data,* n°001966 ; *D.,* 1991, som. com., p. 93, obs. C. COLOMBET ; *Gaz. Pal.,* 1992, 1, somm., p. 234 ; Civ. 1ère, 6 mai 1997 : *Bull. civ.,* I, n°145 ; *D.,* 1998, 2, p. 80, note B. EDELMAN ; *J.C.P.,* 1997, IV, n°1357, p. 214 ; *D. Aff.,* 1997, p. 738 ; *Gaz. Pal.,* 21-23 décembre 1997, n°355-357, Pan., p. 315 ; *Juris-Data,* n°002302.

[1] *« Mais attendu que la propriété incorporelle dont jouissent indivisément les coauteurs d'une œuvre de collaboration laisse subsister le droit exclusif de chaque auteur sur l'objet matériel qui est l'expression de sa création personnelle »,* préc.

[2] « La propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matérielle. » Et l'alinéa 2 de préciser que « l'acquéreur de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévus par le présent code ». Néanmoins, il faut réserver le cas exceptionnel, prévu un peu plus loin par le même article, des œuvres posthumes, à propos desquelles l'article L. 123-4, al. 3 du C.P.I. dispose que : « si la divulgation est effectuée à l'expiration de cette période, il (le droit d'exploitation) appartient aux propriétaires, par succession ou à d'autres titres, de l'œuvre, qui effectuent ou font effectuer la publication ». Le législateur consacre ici une certaine dépendance des deux propriétés, en autorisant l'*« acquisition de la propriété intellectuelle par accession à la propriété du support »*, P. KAMINA, *ibid.,* n°18, p. 890.

[3] Il est même possible affirmer que, loin d'être soumise dans son existence à la propriété des supports matériels, la propriété incorporelle, indivise ou non, domine cette dernière, en ce qu'elle peut, dans certaines circonstances, entraver son exercice.

Ainsi, l'acquisition de la propriété intellectuelle indivise doit absolument être dissociée de l'acquisition de la propriété du support de l'œuvre, quand bien même celle-ci aurait été également acquise en indivision. [1] Le régime indivis de l'œuvre de collaboration n'est d'aucune utilité et n'assure aucune fonction à l'égard de la propriété privative du ou des support(s) privatif(s). Ceci a pour principale conséquence, ainsi que le rappelle le professeur Kamina, que *« le principe d'indépendance, principe de droit des biens, interdit (...) les* transferts du droit intellectuel par accessoire ». [2]

2. L'autonomie des droits patrimoniaux à l'égard des droits moraux

229. - Une autre piste de réflexion, plus intéressante, pourrait inciter à qualifier l'œuvre de collaboration d'indivision forcée et perpétuelle. L'on pourrait, en effet, à l'instar de la conception dualiste de la propriété littéraire et artistique, songer au fait que ce n'est plus l'œuvre de collaboration qui est objet de propriété, mais les prérogatives énoncées par le Code de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire ainsi que le suggèrent les professeurs Lucas, le monopole d'exploitation. [3]

Dans cette perspective, en droit d'auteur, la propriété indivise ne porterait que sur les prérogatives patrimoniales, à l'exclusion des prérogatives morales qui demeurent, en tant qu'attributs de la personnalité, attachés aux auteurs. Et étant les seules à pouvoir faire l'objet d'une propriété privative, les prérogatives patrimoniales seraient donc également les seules à pouvoir faire l'objet d'une propriété indivise. Or, si l'on suit les enseignements que Desbois tire de l'interprétation de la législation de 1957, selon lesquels aurait été consacrée une conception dualiste particulière du droit d'auteur assurant la prépondérance du droit moral sur les prérogatives patrimoniales, force serait alors peut-être de constater que la propriété indivise exercée par les coauteurs sur les droits patrimoniaux est à même de constituer l'accessoire indispensable de l'existence de droits moraux au profit de chacun des coauteurs. La vérification de cette hypothèse exigerait, en outre, que soit démontré le fait que la présence de droits patrimoniaux en indivision soit à même de garantir l'exercice par les coauteurs de leurs droits moraux.

---

[1] Cela est concevable lorsque les coauteurs ont, par exemple, participé ensemble à la fabrication du support de l'œuvre. L'acquisition de la propriété indivise du support supposerait alors un apport matériel (financier, matériel ou humain) et non pas seulement un apport intellectuel (au sens large) de la part des coauteurs. Voir P. KAMINA, *ibid.,* n°20, p. 891.
[2] *Ibid.,* n°17, p. 890. C'est l'auteur qui souligne.
[3] *Op. cit.,* n°25, p. 32.

On le voit, la démonstration relève de la haute voltige [1] et pour aboutir finalement à un résultat dont l'intérêt s'avère, en fait, relativement mineur. L'analyse des œuvres de collaboration en termes d'indivisions forcées et perpétuelles autorise, en effet, l'inapplication des règles de l'indivision légale, et notamment celles relatives au partage. Or, comme il sera montré [2], l'œuvre de l'esprit en indivision n'échappe pas, dans la pratique, aux règles du partage. La recherche d'une solution contraire relèverait donc de la pure fiction.

230. - Conclusion de la section. Déduite à partir de l'analyse de la cause du contrat de collaboration, l'unité fonctionnelle de la création intellectuelle justifie l'application du régime de l'indivision, sans que celui-ci trouve, en outre, sa cause dans le caractère accessoire de la création intellectuelle, et plus particulièrement de l'œuvre de l'esprit, à l'égard d'un autre bien. Le concours des droits de propriété peut alors être constaté au regard tant de l'unité fonctionnelle interne que de l'unité externe de la création intellectuelle.

231. - Conclusion du chapitre. L'impossibilité de diviser le bien qu'est la création intellectuelle, rend compte de son unité objective, qui se trouve confortée par la volonté de créer et de jouir en commun des utilités qu'elle offre, lui conférant ainsi, en outre, une unité fonctionnelle. La création intellectuelle peut alors constituer l'assiette de droits de propriété concurrents. Portant en effet, sur une seule et même chose, une création intellectuelle unique et indivisible, les droits indivis peuvent véritablement être considérés comme étant en concours les uns par rapport aux autres.

Les choses corporelles ou incorporelles ne sont pas cependant seules à pouvoir faire l'objet d'une appropriation privative indivise. Les droits peuvent également être objets de propriété, dès lors pour ce qui intéresse la présente étude, qu'ils portent sur une création intellectuelle.

---

[1] De fait, il semble difficile ici de mener un raisonnement issu d'une situation concernant des biens immeubles à une situation concernant des biens meubles incorporels.
[2] Voir *infra,* n°441.

CHAPITRE II.

UNICITÉ DES DROITS SUR LA CRÉATION

232. - Un autre obstacle se dresse lorsque l'on donne de l'indivision la définition traditionnelle selon laquelle elle est un concours de droits de même nature sur la chose indivise. Que signifie l'expression « droits de même nature » ? Ces droits qui doivent être identiques sont-ils les droits indivis ou représentent-ils d'autres droits que la propriété (usufruit, nue-propriété) ? Si l'on opte pour la dernière solution, ce qui est généralement le cas, on dira alors, de manière contradictoire, que le droit indivis porte sur un droit d'usufruit. Si l'on opte pour la première solution, on assimilera alors le droit indivis au droit d'usufruit, ce qui permettra de dire que l'on a sur la chose, non plus un droit de propriété, mais un droit réel indivis. Or, même si l'on admettait avec la théorie classique de la propriété, que le droit de propriété est un droit réel [1], il faut admettre qu'une distinction doit être opérée entre les deux. Sinon, pourquoi s'évertuer à poser comme condition à l'existence d'une indivision que les droits doivent être de même nature ? Ne le sont-ils pas déjà de fait ?

Afin d'écarter toute équivoque, il semble préférable de distinguer, comme on l'a déjà préconisé [2], le droit de propriété des droits réels. Rappelons simplement que la propriété ne peut être assimilée à un droit réel parce qu'en tant que droit subjectif attaché à la personne, elle n'est pas appropriable [3], contrairement aux droits réels qui ne sont que des rapports d'obligation permettant de jouir de la chose d'autrui. Dès lors, affirmer que les droits doivent être identiques pour être en indivision revient à dire que le droit de propriété de chaque indivisaire doit porter sur un même droit, entendu en tant que bien susceptible d'appropriation. [4] Il faut donc, pour

---

[1] Le droit de propriété est *« l'archétype », « l'expression la plus complète »* des droits réels, J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens,* L.G.D.J., Paris, 2000, n°47, p. 41.

[2] Voir *supra,* n°121.

[3] Il faut également rappeler, concernant la propriété intellectuelle, que les droits, habituellement désignés sous le vocable « droits patrimoniaux et moraux », sont l'expression de ce pouvoir exclusif et ne sont donc pas objets d'appropriation.

[4] *« sur cette chose concrète, une personne peut exercer, au lieu de la plénitude des droits constitutifs de la propriété, un ou plusieurs droits élémentaires démembrés de cet ensemble. Alors apparaît, dans son cadre traditionnel, une première classe de biens incorporels : les droits* réels*. Comme la propriété elle-même, au sens étroit, ils frappent une chose, et s'imposent sur elle au respect de tous »*, R. SAVATIER,

constater une indivision, constater l'unicité d'un droit sur lequel s'exerceraient des droits de propriété indivis. Sans cet élément identitaire, il ne peut y avoir de propriété indivise, puisque le pouvoir exclusif ne porterait pas sur le même bien. [1]

Après avoir montré que le concours de droits indivis n'a lieu que s'il porte sur une même création intellectuelle, il convient à présent de constater l'existence d'une propriété indivise ayant pour objet unique un droit portant lui-même sur une création intellectuelle. Les droits qui intéresseront donc au premier chef seront ceux capables d'engager les créations elles-mêmes et non simplement leur propriétaire, c'est-à-dire les droits réels.

233. - Le principe de l'identité des droits, ou de l'unicité d'assiette lorsqu'elle celle-ci est un droit, emporte qu'aucune indivision ne peut être constatée sur deux droits différents. On ne peut, par exemple, dire qu'il y a indivision entre l'usufruitier et le nu-propriétaire car, pour reprendre les termes du doyen Savatier, *« la nue propriété et l'usufruit sont deux biens distincts, deux droits réels juxtaposés mais indépendants ».* [2]

Le principe d'identité ne peut donc recevoir application (Section 1), tant que l'indépendance des droits réels n'a pas été proclamée, ce qu'il conviendra d'observer en propriété intellectuelle (Section 2).

SECTION 1. L'IDENTITE DES DROITS SUR LA CREATION

234. - L'identité des droits, et par là même, l'unicité d'assiette, comme principe fondamental de la propriété intellectuelle indivise, pourrait être exposée en fonction de la classification traditionnelle des droits. Ainsi, aux droits réels, créant un rapport d'obligation réelle (*propter rem*) elle-même, pourraient être « opposés » les droits personnels, créant un rapport d'obligation personnelle. Mais, outre que la classification s'avère délicate en

---

« Essai d'une présentation des biens incorporels », *R.T.D.civ.,* 1958, n°1, p. 331 (c'est l'auteur qui souligne).

[1] A cet égard, les définitions de l'indivision reprennent constamment cette idée que les droits exercés sur la chose doivent être de même nature. Ainsi, de celle du professeur Cornu : *« Situation juridique qui existe, jusqu'au partage d'une chose (immeuble acquis en commun) ou d'un ensemble de choses (masse successorale, communauté dissoute), entre ceux qui ont sur cette chose ou cet ensemble* ***un droit de même nature*** *(propriété, nue propriété, usufruit)… », Vocabulaire juridique,* Dalloz, Paris, 2001, V° Indivision (nous soulignons). Le principe de l'identité de nature des droits indivis, qui signifie que le titulaire d'un droit, comme l'usufruit, ne peut se trouver en indivision avec le titulaire d'un autre droit, comme la nue-propriété, est couramment évoqué. Mais, le droit étant lui-même objet de propriété indivise, sera préférée à l'expression « identité de droits », celle plus juste « d'identité de biens » ou unicité de l'assiette, l'assiette pouvant être constituée de biens corporels ou incorporels (biens ou droits).

[2] « Partage et licitation en cas d'indivision restreinte, soit à la nue propriété, soit à l'usufruit », *Defrénois,* 1937, art. 24822, p. 149.

propriété intellectuelle, l'on va s'apercevoir, concernant l'indivision, que la dichotomie traditionnelle n'offre pas un angle de vue déterminant. Etant le seul droit réel à pouvoir être exercé sur toute espèce de biens (art. 581 C. civ.), l'usufruit sera, par conséquent, avec la nue-propriété qui en constitue le corollaire, le seul droit réel classique et principal [1] envisagé en tant que tel (§1). Qu'ils puissent ou non recevoir la qualification de droits réels, les autres actes d'exploitation accomplis sur une création intellectuelle devront également répondre au principe de l'unicité (§2).

§1. USUFRUIT D'UNE CREATION

L'article 578 du Code civil définit l'usufruit comme le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance. La description des hypothèses d'usufruit en indivision (B) nécessite que soit auparavant assurée la possibilité de constituer un usufruit sur une création intellectuelle (A).

A. USUFRUIT ET PROPRIETE INTELLECTUELLE

Plus que la définition, ce sont les caractères de l'usufruit qui ont suscité les plus forts débats en propriété intellectuelle (1). Face à ces controverses, devra au contraire être proposée une conception unificatrice de l'usufruit permettant l'accueil des créations intellectuelles dans son giron (2).

1. Exposé de la controverse doctrinale

235. - Si la qualification de droit réel d'un usufruit portant sur une chose incorporelle n'est plus aujourd'hui contestée [2], il n'en est pas de même concernant son caractère viager, qui peut avoir pour effet, compte tenu du caractère temporaire de la propriété intellectuelle, de vider de sa substance le droit du nu-propriétaire. On a ainsi longtemps hésité, en matière de brevet, sur le point de savoir si l'on devait attribuer la totalité des revenus de l'exploitation à l'usufruitier ou s'il y avait lieu, comme le préconisait Pouillet [3], de ventiler des bénéfices et d'apprécier la part revenant à l'industrie personnelle ou aux capitaux de l'usufruitier, et la part revenant à l'invention brevetée elle-même.

---

[1] Les droits réels accessoires, comme les sûretés, ne seront pas envisagés dans le cadre de cette étude, tant il apparaît que la réflexion menée sur les droits réels principaux, peut, à raison de l'identité de nature, leur être appliquée.

[2] Sur cette discussion, voir A. FRANCON, « L'usufruit des créances », *ibid.,* n°5, p. 5.

[3] *Traité pratique et théorique des brevets d'invention et de la contrefaçon,* Marchal et Billard, Paris, 1909, n°200, p. 218.

236. - Ce point de vue a été discuté par Roubier qui observe que l'attribution au nu-propriétaire de tout ce qui relève du brevet reviendrait à ne conférer à l'usufruitier qu'une simple licence d'exploitation. [1] On pourrait ajouter à l'argument de Roubier que la situation ainsi peu avantageuse dans laquelle se trouve le nu-propriétaire du brevet n'est pas isolée. Ainsi, l'article 589 du Code civil reconnaît un droit d'usufruit sur des choses qui se détériorent à raison de l'usage auquel elles sont destinées. Et même si, dans ce dernier cas, l'usufruitier a l'obligation de restituer les choses à la fin de l'usufruit, il n'a d'obligation de les rendre que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute. [2] Il faut préciser enfin que l'article 588 du Code civil accorde également à l'usufruitier d'une rente viagère la totalité des arrérages de cette rente, sans que ce dernier soit tenu à une quelconque restitution. En outre, si l'usufruitier est tenu de conserver la substance de la chose, c'est-à-dire, concernant un brevet, éviter toute cause de déchéance et veiller à acquitter par conséquent, les annuités du brevet, ainsi qu'à son exploitation, il pourra céder son droit d'usage ou concéder des licences. Dans l'hypothèse d'une concession de licence, Roubier préconise, par l'effet d'un raisonnement par analogie avec les dispositions de l'article 595 du Code civil relatives au bail, de considérer que le nu-propriétaire ne peut se trouver lié pour une durée supérieure à neuf ans (art. 1429 et 1430 C. civ.). [3] Pour clore, il convient d'ajouter que l'usufruitier a le droit de mener l'action en contrefaçon. [4]

237. - La question est posée dans les mêmes termes concernant l'usufruit d'une œuvre de l'esprit dont le titulaire est, dans la plupart des cas, le conjoint survivant recueillant la succession de l'auteur défunt. [5] Dès lors, en effet, que les conditions sont remplies — les premières pouvant être qualifiées de subjectives parce que relatives à l'état de la personne du conjoint [6], et les secondes pouvant être tenues pour objectives, puisque

---

[1] P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle,* t. I, Sirey, Paris, 1952, n°36, p. 141. Voir également, H. ALLART, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention,* A. Rousseau Editeur, Paris, 1911, t. II, n°165.

[2] La situation du nu-propriétaire d'un bien grevé d'un quasi-usufruit paraît, en revanche, plus favorable. Le quasi-usufruitier doit, en effet, restituer des choses de même quantité et de même qualité que celles qui lui ont été confiées ou, à défaut, une somme d'argent évaluée en fonction de leur valeur estimée à la date de la restitution.

[3] P. ROUBIER, *op. cit.*, n°36, p. 142.

[4] Trib. com. Seine, 17 janvier 1903 : *Gaz. Pal.,* 27 mars 1903.

[5] La réforme du droit des successions par la loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions du droit successoral (*J.O.,* 4 décembre 2001, p. 19279) ne remet pas en cause ce constat. La transmission des œuvres de l'esprit au conjoint survivant (usufruit spécial) continue de constituer une succession anomale dont la dévolution est spécialement réglée par la loi et qui demeure cumulable avec l'usufruit général, lorsque toutefois cette option aura été choisie par le conjoint survivant (art. 757 C. civ.).

[6] Elles sont au nombre de deux. D'une part, conformément aux dispositions de l'article L. 123-6, al. 1er du C.P.I. qui reprend celles de l'article 767 du Code civil, il ne faut pas qu'existe, contre le conjoint survivant, de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. D'autre part, contrairement à l'usufruit général prévu par l'article 767 du Code civil, l'usufruit spécial du conjoint survivant s'éteint en cas de remariage de celui-ci (art. L. 123-6, al. 2 C.P.I.).

découlant de l'état de la succession elle-même [1] —, le conjoint survivant bénéficie, en tant qu'usufruitier, de prérogatives étendues.

Le conjoint survivant peut percevoir les fruits civils, c'est-à-dire les redevances d'auteur, résultant de l'exploitation des œuvres. Il peut, en second lieu, conclure des contrats nécessaires à l'exploitation des œuvres. [2] Il n'existe pas de disposition légale, à l'instar de l'article 595 du Code civil, autorisant l'usufruitier à passer des conventions, mais cette prérogative semble pouvoir se déduire, selon le professeur Gautier, de celles consenties à l'auteur par l'article L. 123-1 du C.P.I. [3] Il semble, comme le fait également remarquer l'auteur, qu'en l'absence de dispositions spéciales, il convient d'appliquer le droit général. [4]

Toutefois, il est traditionnellement admis que l'usufruitier ne doit pas, par l'exploitation qu'il fait des œuvres, en altérer la substance. [5] Pouillet précisait ainsi que l'usufruitier ne peut pas *« publier ou autoriser la publication dans des conditions telles, par exemple à un si grand nombre d'exemplaires, qu'il absorbe et détruise la propriété elle-même. »* [6] Ainsi, le conjoint survivant ne devra pas abuser des droits d'exploitation. [7] Dans la mesure où les redevances n'absorbent pas tout le monopole, l'usufruitier aurait le pouvoir de conclure seul les contrats d'exploitation. [8] L'application de la notion d'abus à l'usufruitier d'une œuvre de l'esprit semble, de prime abord, tout à fait conforme aux dispositions générales de la loi qui prévoit

---

[1] Elles tiennent, d'une part, à la présence d'œuvres dont l'auteur n'aurait pas disposé. Il faut cependant que la disposition à titre gratuit ait été valablement consentie, Paris, 8 janvier 1926, *Saint-Saëns*: *D.H..,* 1926, p. 88 (cas d'un usufruit attribué irrévocablement à la femme par contrat de mariage). Ainsi, si l'auteur a cédé ses droits d'exploitation, de son vivant, l'usufruit ne pourra être exercé. Il en va de même s'il les a légués ou donnés (F. POLLAUD-DULIAN, « Exercice des droits des auteurs. Régimes matrimoniaux et successions », *Juris. Cl. Propriété Littéraire et Artistique,* Fasc. 337, 5, 1990, n°93), ou encore, s'il a exhérédé son conjoint (Paris, 8 janvier 1926, préc.). D'autre part, la vocation en usufruit du conjoint dépend de la présence ou non d'héritiers réservataires.

[2] L'usufruitier peut, par exemple, comme cela a été jugé, conclure des contrats par lesquels l'utilisation des personnages des bandes dessinées ainsi que leur gestion par tout partenaire de son choix sont cédées au coauteur des ouvrages, Civ. 1ère, 6 juillet 2000 : *Légipresse,* n°179, mars 2001, I, pp. 22 et 28.

[3] *Propriété littéraire et artistique,* n°224, p. 339, n. 7. En ce sens, Paris, 19 septembre 1997 : *R.I.D.A.,* avril 1998, n°176, p. 309, obs. A. KÉRÉVER, reprenant textuellement la formule de Planiol et Ripert : dès lors que le contrat est « un acte d'administration normale », *« les propriétaires ou usufruitiers successifs doivent subir l'effet des actes de leurs prédécesseurs », op. cit.,* t. III, 2ème éd., par PICARD, n°800 et confirmant T.G.I. Paris, 9 novembre 1995, *Astérix* : *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, p. 217, obs. A. KÉRÉVER : opposabilité à l'héritière, devenue majeure, des autorisations données par sa mère, qu'elle avait, en outre, implicitement ratifiées.

[4] Comparant le droit d'auteur à un droit de créance, les jurisconsultes avaient déjà admis que l'usufruitier pouvait bénéficier des produits de l'édition de l'œuvre.

[5] E. POUILLET, *op. cit.,* n°197 et 214 qui insiste sur la gestion « en bon père de famille » de l'usufruitier ; P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°224, p. 339.

[6] E. POUILLET, *op. cit.,* n°197.

[7] Il semble enfin qu'en l'absence de dispositions spéciales contraires, l'usufruitier puisse céder son usufruit, ainsi que le permet expressément l'article 595 du Code civil, P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°224, p. 341.

[8] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°500, p. 407.

expressément (art. 599, al. 1er [1] et art. 618, al. 1er C. civ. [2]) que ni le nu-propriétaire, ni l'usufruitier ne sont autorisés à abuser de leur droit réel. [3] Mais, les litiges opposant nu-propriétaire et usufruitier n'ont pas la même issue dans l'un et dans l'autre cas. L'abus par le nu-propriétaire de la chose grevée donnera lieu, dans la plupart des hypothèses, à indemnisation de l'usufruitier. Bien que les juges disposent d'un pouvoir d'appréciation sur le choix de la sanction de l'abus par l'usufruitier de la chose grevée (art. 618, al. 3 C. civ. [4]), celle-ci pourra avoir pour effet, par le prononcé de la déchéance de l'usufruitier, de faire cesser l'usufruit. C'est ici encore l'idée de la substance, dont la conservation est mise à la charge de l'usufruitier, qui ferait obstacle à ce que celui-ci puisse jouir pleinement de la création intellectuelle, ainsi que l'y autorise pourtant l'article 595 du Code civil.

238. - Qu'il s'agisse du reversement au nu-propriétaire des redevances issues de l'exploitation du brevet, ou de la sanction de l'exploitation abusive de l'œuvre de l'esprit, la question posée est la même : comment poser, en propriété intellectuelle, la limite de la jouissance par l'usufruitier de la chose grevée ? En d'autres termes, à partir de quel moment, par l'exploitation qu'il fait de la création, l'usufruitier abuse-t-il de celle-ci ? La réponse apportée par la doctrine, qui consiste à affirmer que le caractère viager de l'usufruit viendrait ainsi, en propriété intellectuelle, retirer au droit du nu-propriétaire tout intérêt, voire détruire la propriété elle-même, ne peut satisfaire l'esprit. En effet, la position adoptée incite à résoudre le conflit entre les droits réels par le partage des fruits de la jouissance entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Dans le cas de l'usufruit d'un brevet, on se demande si une partie des redevances ne devrait pas être reversée au nu-propriétaire, alors que dans le cas de l'œuvre de l'esprit, on propose de restreindre quantitativement le droit d'exploitation de l'usufruitier. La justification donnée aux solutions proposées, dont découle au final l'anéantissement de la frontière entre le droit de nue-propriété et le droit d'usufruit, consiste essentiellement, à la fois, dans le caractère immatériel de la chose et dans le caractère temporaire de la propriété, et donc dans le caractère spécifique, encore une fois, de la propriété intellectuelle.

2. Dépassement de la controverse doctrinale

---

[1] « Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier. »

[2] « L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien ».

[3] Pour une critique de l'application de la théorie de l'abus de droit en matière d'usufruit et de nue-propriété, voir J. GHESTIN, G. GOUBEAUX et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil. Introduction générale,* L.G.D.J., Paris, 1994, n°794, p. 779.

[4] « Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayants cause, une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser ».

239. - La résolution du conflit peut et doit être envisagée au regard des solutions admises en droit commun de l'usufruit. Et comme en toute matière, la problématique de l'abus de droit revient à poser la question de la délimitation morale du droit subjectif (ici, la propriété de l'usufruit par l'usufruitier) par la technique de la faute [1], qui devrait consister ici dans le fait, pour l'usufruitier, de ne pas assurer la conservation de la substance de la chose grevée. N'étant ni nouvelle, ni propre à l'usufruit de la création intellectuelle, la question de la substance de la chose est au centre de l'usufruit et *« opère la synthèse des limites imposées à la jouissance de l'usufruitier ».* [2]

Constituant l'élément central de la délimitation des pouvoirs de l'usufruitier, la notion de substance mérite donc que l'on revienne rapidement sur sa définition. Alors qu'elle est comprise par Demolombe [3], et par une grande majorité de la doctrine contemporaine, comme étant composée de l'identité concrète du bien et de sa destination [4], elle est proposée aujourd'hui comme ne comprenant que la destination de la chose, indépendamment de tout critère matériel. [5] Partant de l'idée que l'usufruit est susceptible de faire l'objet d'une théorie unitaire (quel que soit la nature du bien grevé et quelle que soit l'étendue ou la source de l'usufruit), le professeur Dockès définit, en effet, uniformément l'usufruit comme *« le droit de jouir de l'ensemble des utilités du bien grevé, à charge pour l'usufruitier d'en conserver la destination ».* [6]

240. - Appliquée aux créations intellectuelles, cette définition a le mérite de recentrer le débat sur l'idée de destination ou d'affectation du bien considéré, dont on sait combien elle est prégnante, en particulier en droit d'auteur, compte tenu de l'importance du rôle conféré aux droits moraux, qui permettent justement à l'auteur de s'opposer, sauf abus, à une utilisation de son œuvre qu'il jugerait peu conforme à son idée. Or, on notera que lorsque l'œuvre de l'esprit est grevée d'un usufruit, seul le nu-propriétaire est investi des prérogatives morales qui se résume en réalité au droit à la paternité. [7] Il en est de même concernant le nu-propriétaire d'un brevet qui demeure, s'il

---

[1] Sur cette conception de l'abus de droit, voir F. ZÉNATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif,* Thèse, Lyon, 1981, n°575, p. 793.
[2] E. DOCKÈS, « Essai sur la notion d'usufruit », *R.T.D.civ.,* 1995, n°6, p. 486.
[3] L'auteur analysait la substance comme un principe de classification des biens *« à raison de leur forme et de la destination qui en résulte », Les biens,* t. 2, p. 181.
[4] E. DOCKÈS, *ibid.,* n°6, p. 487.
[5] E. DOCKÈS, *ibid.*
[6] *Ibid.,* n°24, p. 506. Cette tentative d'unification de la définition de l'usufruit s'oppose à l'opinion selon laquelle certains types d'usufruits présenteraient des particularités irréductibles. Ainsi en serait-il, par exemple, du quasi-usufruit, P. SIRINELLI, « Le quasi-usufruit », *Petites Affiches,* 21 et 26 juillet 1993, n°37, p. 8. Et l'auteur de préciser que *« les droits de l'usufruitier doivent être appréciés presque toujours différemment eu égard à la nature particulière des biens sur lesquels porte l'usufruit ».* Il en serait de même concernant l'usufruit des créances, A. FRANCON, « L'usufruit des créances », *R.T.D.civ.,* 1957, pp. 1-27 , et sp. p. 3.
[7] A. RIEG, *Rép. dr. civ.,* Dalloz, 1990, V° Usufruit, n°283, p. 19.

est l'ayant-cause de l'inventeur défunt, titulaire des prérogatives morales. [1] Ceci semble tout à fait logique lorsque l'on définit, d'une part, le nu-propriétaire comme le *« gardien de la destination du bien grevé »* [2], dont l'usufruitier doit assurer la conservation et, d'autre part, les prérogatives morales comme l'expression du pouvoir d'exclusivité attaché à la propriété. [3]

Non seulement la définition ainsi proposée de l'usufruit, qui fait fi de la dimension matérielle de la substance, correspond à la répartition des pouvoirs entre l'usufruitier et le nu-propriétaire d'une création intellectuelle, mais elle permet, en outre, d'affirmer que l'usufruitier doit pouvoir, par principe, procéder à toutes les exploitations de la création sans en altérer la substance, sauf s'il modifie sa destination dont le contrôle est assuré par le nu-propriétaire. L'usufruitier d'une création intellectuelle bénéficie donc de toutes les utilités auxquelles la création est destinée, sauf opposition du nu-propriétaire (que celui-ci soit d'ailleurs titulaire de droits moraux ou non) quant à l'affectation de celle-ci. Ce n'est donc pas en termes de quantité que doit être appréciée l'étendue des prérogatives juridiques de l'usufruitier d'une création, mais en termes de qualité, c'est-à-dire du choix des exploitations de la création conformément aux prérogatives morales dont dispose le nu-propriétaire.

A ce titre, il convient d'ajouter que c'est ainsi l'affectation *réelle* du bien qui est visée dans la notion de destination, c'est-à-dire le choix d'un type d'exploitation du bien et non le choix de la personne qui bénéficie des utilités du bien. [4] Ainsi, si le nu-propriétaire se trouve matériellement démuni des revenus conférés par la jouissance de la création, il bénéficie toutefois, en retour, d'un large pouvoir d'appréciation de la destination et de l'affectation de celle-ci. L'abus par l'usufruitier pourra alors être trouvé dans la réalisation d'une faute qui consisterait dans le choix, non conforme à la destination de la création, de certaines exploitations, et non dans le choix de la quantité exploitée. De l'autre côté, l'invocation par le nu-propriétaire de ses droits moraux, le cas échéant, pourra également être susceptible d'abus dès lors qu'elle aura pour seul but de nuire à la jouissance de la création. [5]

B. USUFRUIT ET PROPRIETE INTELLECTUELLE INDIVISE

La nécessaire identité de nature entre les droits indivis s'explique par le fait que, pour être réellement exercés en commun, les droits indivis doivent

---

[1] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, « Copropriété des brevets d'invention », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4500, 2, 2002, n°42.
[2] E. DOCKÈS, *ibid.,* n°22, p. 505.
[3] F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens,* P.U.F., Paris, 1997, n°35, p. 49 et 50.
[4] S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français,* L.G.D.J., Paris, 1976, n°53, p. 42.
[5] Ainsi, l'on sait que l'opportunité de l'exercice des prérogatives morales est appréciée par tribunaux de manière beaucoup plus restrictive après la mort de l'auteur que de son vivant. Sur ce sujet, voir C. CARON, *Abus de droit et droit d'auteur,* Litec, Paris, 1998.

porter sur la même assiette. Deux personnes, étant l'une usufruitière et l'autre nue-propriétaire, ne sont pas en indivision parce que les droits, qui ne leur confèrent pas le même pouvoir sur la chose, ne peuvent être concurrents. Si, en revanche, les usufruitiers et/ou les nus-propriétaires sur une même chose sont plusieurs, leurs droits constituent deux indivisions distinctes et séparées, l'une en usufruit (1), l'autre en nue-propriété (2), qu'il convient d'envisager successivement.

1. L'usufruit en indivision

241. - La présence fréquente et prolongée d'un usufruit dans l'indivision tient principalement au principe de la vocation successorale en jouissance du conjoint survivant tel qu'il était énoncé, avant la réforme de 2001 [1], par les anciens articles 756 et suivants du Code civil. [2] Résultat d'un long mouvement tendant à l'amélioration de la situation du conjoint survivant, le principe de la vocation successorale s'est d'abord manifesté dans les lois spéciales, comme celle du 14-19 juillet 1866 sur la propriété littéraire et artistique [3], reprise presque intégralement par l'article L. 123-6, al. 1er du C.P.I. [4]

La refonte du droit de l'indivision primaire et secondaire, opérée par la loi du 31 décembre 1976, a tenu compte de l'évolution de la vocation successorale du conjoint survivant et adopté un certain nombre de dispositions, dont certains auteurs ont pu dire qu'elles opéraient une véritable intégration de l'usufruit à l'indivision. [5] De fait, les trois types de dispositions adoptés — application aux usufruitiers des règles de l'indivision légale [6],

---

[1] La vocation à la jouissance du conjoint survivant peut également résulter d'une libéralité entre époux (art. 1094-1 C. civ.). Voir P. CATALA, « L'indivision », art. préc., art. 31886, n°33, p. 91 ; J. PATARIN, « La liquidation et le partage des successions grevées d'un usufruit universel ou à titre universel », *Defrénois,* 1954, art. 27306, n°1, p. 322. C'est d'ailleurs en s'inspirant de l'article 1094-1 du Code civil que le projet de loi n°2530 du 30 décembre 1991 portant réforme du droit des successions (issu de la Commission Carbonnier-Catala) proposait de modifier l'ordre de dévolution au profit du conjoint survivant, désormais dénommé par la loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 (préc.), « conjoint successible » (art. 756 C. civ.). La possibilité pour le conjoint survivant de succéder en pleine propriété (art. 757 et s. C. civ.) devrait diminuer la présence d'usufruitiers dans les indivisions successorales.

[2] « Le conjoint survivant non divorcé, qui ne succède pas à la pleine propriété et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée a, su la succession du prédécédé, un droit d'usufruit ».

[3] *D.P.,* 1866, 4, p. 96, Rapp. Sénat SAINTE-BEUVE. *Adde,* P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°223, p. 338 ; A. RIEG et P. CATALA, « Successions. Divers ordres de succession. Droits successoraux du conjoint survivant », *Juris. Cl. Civil,* art. 765 à 767, Fasc. T, 5, 1991, n°6.

[4] « Pendant la période prévue à l'article L. 123-1, le conjoint survivant, contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps, bénéficie, quel que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits d'usufruit qu'il tient de l'article 767 du Code civil sur les autres biens de la succession, de l'usufruit du droit d'exploitation dont l'auteur n'aura pas disposé (...). »

[5] M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2862, n°53 à 56.

[6] L'article 815-18, al. 1er du Code civil dispose que « les dispositions des articles 815 à 815-17 sont applicables aux indivisions en usufruit en tant qu'elles sont compatibles avec les règles de l'usufruit. »

protection des intérêts des usufruitiers [1], droit de conclure des conventions relatives à l'exercice des droits indivis avec les nus-propriétaires [2] — marquent la consécration d'une communauté d'intérêts entre les usufruitiers et les nus-propriétaires, sans que l'on puisse cependant en déduire l'existence d'une indivision élargie et dérogatoire entre eux. [3]

242. - Les mêmes principes gouvernent, à défaut de dispositions spécifiques contraires, le régime de l'indivision des droits réels portant sur une création intellectuelle. [4] Unique texte du Code de la propriété intellectuelle consacré à la place du conjoint survivant dans la dévolution successorale [5], l'article L. 123-6, al. 1er du C.P.I. relatif à la dévolution successorales des œuvres de l'esprit énonce le principe d'un usufruit portant sur les droits d'exploitation du patrimoine artistique de l'auteur décédé, au profit du conjoint survivant contre lequel n'existe aucun jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps. Fondé sur l'idée qu'il doit être reconnu au conjoint *« la part qui lui revient dans l'épanouissement et la créativité de l'artiste »* [6], l'usufruit spécial, destiné à lui assurer une subsistance décente après la mort de ce dernier, lui était, en outre, avant la loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 [7], particulièrement favorable, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui. [8]

---

[1] Les dispositions ont principalement pour but d'assurer la défense éventuelle des usufruitiers contre l'action des nus-propriétaires : pas de vente de la pleine propriété des biens grevés d'usufruit contre le gré de l'usufruitier, sinon aux fins de partage (art. 815-5 C. civ.), ou par l'effet d'une saisie (art. 1873-18, al. 4 C. civ.) ; inopposabilité des actes du gérant à l'usufruitier qui n'a pas été partie à la convention d'indivision (art. 1873-17 C. civ.) ; limitation légale de son obligation au passif, sauf accord exprès de sa part (art. 815-2, al. 4 et 1873-18, al. 2 C. civ.).

[2] L'article 1873-16 du Code civil prévoit que les usufruitiers et les nus-propriétaires peuvent passer entre eux une convention.

[3] P. CATALA, « L'indivision », art. préc., art. 31886, n°33, p. 93. L'auteur précise que telle n'était pas en tout cas l'intention du législateur qui intitula le Titre IX bis du Livre III du Code civil « Des conventions relatives à l'exercice des droits indivis » et non pas « De l'indivision conventionnelle », comme cela avait été envisagé à un moment.

[4] Le professeur Gautier fait remarquer, à juste titre, que si l'article L. 123-6 du C.P.I. semble implicitement exclure de l'usufruit spécial du conjoint survivant le droit de jouir du support des œuvres du *de cujus*, il n'en est pas de même avec l'article 767 du Code civil qui, en conférant au conjoint survivant un usufruit dit « général » sur l'ensemble des biens de la succession, devrait lui permettre de retrouver ce droit, *op. cit.,* n°224, pp. 341 et 342. Il n'est pas déraisonnable de penser qu'il en sera de même concernant l'usufruit du conjoint survivant sur un brevet.

[5] Sauf à ajouter l'article L. 123-7 du C.P.I. qui attribue au conjoint survivant un usufruit sur le droit de suite de l'auteur sur ses œuvres graphiques ou plastiques. Le droit de suite portant sur le support de l'œuvre , il n'y sera pas fait référence dans le cadre de cette étude.

[6] P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°223, p. 338. Et Desbois de justifier l'usufruit par les conditions idylliques de la création artistique : *« l'usufruit sera pour lui la récompense des soins dont il a entouré la genèse des œuvres », op. cit.,* n°348, p. 393.

[7] Préc.

[8] L'originalité de l'usufruit spécial tenait en effet à ce que la part est calculée en fonction du nombre d'héritiers réservataires, collatéraux exclus, par renvoi aux dispositions de l'article 913 du Code civil relatif aux libéralités portant sur les biens composant la quotité disponible, alors que la part d'usufruit général est déterminée en fonction des dispositions plus restrictives de l'article 767 du Code civil. Cet avantage avait cependant un revers : en renvoyant aux articles 913 et suivants du Code civil, le législateur de 1866 avait volontairement limité la valeur de l'usufruit du conjoint qui peut ainsi être réduite si elle

243. - Il est, en outre, disposé (art. L. 123-6 C.P.I.) que la vocation en usufruit du conjoint survivant peut être cumulée avec l'usufruit général ou avec la vocation en pleine propriété « qu'il tient des articles 756 à 757-3 et 764 à 766 du Code civil » sur les autres biens de la succession. Selon Desbois, ce cumul entraîne l'indépendance juridique des deux usufruits dont les rapports peuvent être définis par comparaison avec ceux existant entre la succession ordinaire et la succession anomale. [1] Ainsi, le conjoint peut-il renoncer à un usufruit et recueillir l'autre et, par conséquent, cumuler les deux avantages sans que les droits d'auteur soient imputés sur l'assiette de l'usufruit légal. [2] Cette solution a été consacrée par une jurisprudence ancienne qui ne semble pas avoir été remise en cause depuis lors. [3]

Il est également possible de déduire des termes de l'article L. 123-6 du C.P.I. — tel que modifié par la loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 — que l'usufruit spécial n'est pas subordonné à l'absence de vocation du conjoint en pleine propriété, contrairement à ce qui est prévu par les articles 757 et suivants du Code civil qui font de l'absence de vocation en pleine propriété une des conditions de la vocation en jouissance du conjoint survivant qui doit en effet choisir une option (propriété ou usufruit). [4] Le régime de l'usufruit spécial du conjoint survivant permet ainsi à celui-ci de recueillir, dans de nombreux cas [5], la moitié de la succession en pleine

---

excède, non pas la quotité spéciale disponible entre époux (art. 1094 et suivants C. civ.), mais la quotité disponible ordinaire qui n'a vocation à s'appliquer, en principe, qu'en l'absence de conjoint survivant. Sur la question, voir F. POLLAUD-DULIAN (« Exercice des droits des auteurs. Régimes matrimoniaux et successions », art. préc., n°94) ; P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°223, p. 339.

[1] *Le droit d'auteur en France,* Dalloz, 1978, n°351, p. 396.

[2] *« s'il opte pour le cumul, le conjoint bénéficiera du fait que sa vocation ordinaire sera déterminée en fonction de la masse des biens successoraux autres que les droits d'auteur. Il n'y aura donc pas lieu d'imputer les droits d'auteur sur la quotité calculée par rapport aux autres biens de la succession. »,* H. DESBOIS, *op. cit.,* n°351, p. 396. Pour une critique de ce cumul, voir M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de Droit civil*, t. IV, § 1748, qui préconisent une solution plus rationnelle et plus équitable qui aurait consisté à réaliser l'imputation des deux usufruits. Ces auteurs affirment qu'il est arbitraire de faire abstraction des émoluments acquis et traiter le reste de la succession comme si les *« droits intellectuels »* constituaient une masse indépendante. Mais Desbois de faire remarquer, à juste titre, que l'imputation serait une opération délicate en raison de l'incertitude qui entoure les résultats de l'exploitation future, que le conjoint survivant peut cependant éviter en n'acceptant que l'usufruit général, dont l'assiette comprend également les droits d'auteur, renonçant ainsi à l'usufruit spécial, *op. cit.,* n°350, p. 395.

[3] Trib. civ. Seine, 28 février 1900 : *« les droits conférés par la loi du 14 juillet 1866 à la veuve d'un auteur sur les œuvres littéraires de celui-ci, sont indépendants de son régime matrimonial et peuvent s'exercer concurremment avec les droits successoraux qu'elle tient de la loi du 9 mars 1891 » : D.P.,* 1903, 2, p. 489, note A. BOISTEL. Sur les débats qui avaient entourés la question du cumul depuis l'adoption de la loi du 9 mars 1891, investissant pour la première fois en droit des successions, le conjoint survivant de l'usufruit d'une quote-part de la succession du *de cujus,* jusqu'au vote de la loi du 11 mars 1957, voir H. DESBOIS, *op. cit.,* n°348 et 350, pp. 393 et s.

[4] Selon les articles 758-3 et 758-4 du Code civil, le conjoint survivant est réputé avoir opté pour l'usufruit s'il n'a pas pris parti dans les trois mois suivant la demande formulée par un héritier ou s'il décède sans avoir pris parti.

[5] L'article 765 du Code civil dispose que « lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, ou s'il ne laisse que des collatéraux autre que des frères ou sœurs ou des descendants de

propriété et l'usufruit propre aux droits d'auteur. Les biens font donc l'objet, selon Desbois, d'une succession anomale dont la dévolution est spécialement réglée par la loi, en raison de leur origine et de leur destination (ils retourneront un jour dans le patrimoine du *de cujus,* transmis à ses héritiers). [1] De la même manière que pour sa vocation en jouissance, le conjoint survivant pourra cumuler les deux successions : il pourra renoncer à l'une et recueillir l'autre.

244. - Si le conjoint survivant est la seule personne gratifiée en usufruit sur le patrimoine artistique, aucune indivision en usufruit ne sera créée. En revanche, il peut arriver que l'auteur ait imprudemment décidé de partager l'usufruit entre plusieurs personnes (le conjoint survivant, un ami, une fondation, par exemple), chacun n'étant propriétaire de l'usufruit que pour une quote-part abstraite et déterminée. [2] L'usufruit étant alors partiaire, seule une demande de partage en jouissance (art. 815, al. 1er du C. civ.) [3] ou une cession de quote-part en une seule main, pourra permettre aux hoirs de déterminer sur quels biens précis doit s'exercer un usufruit partiaire [4], sauf à organiser cette indivision par le moyen d'une convention (art. 1873-16 C. civ.).

245. - La coexistence d'un usufruit général et l'usufruit spécial au profit du conjoint survivant met en valeur les deux types de distinction opérés. La première a lieu à raison de la différence d'objet sur lequel porte le droit réel : on distingue selon que l'usufruit porte sur l'universalité des biens ou sur un bien unique, en l'occurrence, la création. La seconde distinction tient à la différence de nature entre les droits réels (usufruit/nu-propriété) portant sur la création intellectuelle.

---

ceux-ci, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit (...) ». L'article 766 du Code civil dispose que lorsque « le défunt ne laisse dans une ligne, paternelle ou maternelle, aucun parent au degré successible, ou s'il ne laisse, dans cette ligne que des collatéraux autres que des frères ou sœurs ou des descendants de ceux-ci », le conjoint survivant a droit à la moitié de sa succession en pleine propriété.

[1] Le conjoint survivant *« a vocation pour recueillir la moitié de la succession en pleine propriété et l'usufruit propre au droit d'auteur », op. cit.,* n°352, p. 396 ; P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°223, p. 338.

[2] P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°225, p. 342.

[3] J. PATARIN, « La liquidation et le partage des successions grevées d'un usufruit universel ou à titre universel », art. préc., n°8, p. 328. Voir en jurisprudence, Civ., 24 juin 1863 : *S.,* 1863, 1, p. 339 ; Civ. 1ère, 16 juin 1974 : *Bull. civ.,* I, n°205 ; 13 décembre 1989 (2 arrêts), *Defrénois,* 1990, art. 34684, note G. MORIN ; *D.,* 1990, 2, p. 214, note G. MORIN ; *R.T.D.civ.,* 1990, p. 523, obs. F. ZÉNATI, qui souligne qu'il conviendrait plutôt de qualifier cette action, dans la mesure du possible en fonction de la nature du bien, d'action en délivrance d'usufruit lorsqu'elle est exercée par l'usufruitier et d'action en cantonnement d'usufruit lorsqu'elle est demandée par le propriétaire. Pour une critique de la solution, voir H. VIALLETON, « Le droit au partage des usufruitiers et nus-propriétaires par indivis », *R.T.D.civ.,* 1925, pp. 267-279 ; R. NERSON, « Observations sur quelques espèces particulières d'indivision », *Mélanges offerts à R. Savatier,* Dalloz, Paris, 1965, pp. 707-721 ; F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°297, p. 327. La licitation du bien en pleine propriété pourra également être exceptionnellement demandée dans certaines conditions.

[4] F.-X. TESTU, *op. cit.*, V° Indivision, n°137.

Ces deux hypothèses emportent, de façon logique, le même effet : la reconnaissance d'une indivision est refusée lorsqu'elle ne porte pas sur le même bien. Lorsque l'on est en présence d'une succession abstraite (usufruit général) et d'une succession anomale (usufruit spécial), il n'y a pas indivision entre les deux ordres d'usufruitiers. Et la présence d'un usufruit (général ou spécial) renvoie nécessairement à une nue-propriété avec laquelle il n'existe pas non plus d'indivision.

2. La nue-propriété en indivision

246. - La possibilité d'une indivision entre nus-propriétaires est également envisagée par l'article 815-19, al. 2 du Code civil qui évoque l'acquisition par un usufruitier « d'une part en nue-propriété », c'est-à-dire d'une quote-part indivise de nue-propriété. Enfin, l'article 1873-16 du Code civil admet également le principe de la conclusion de conventions conclues par des nus-propriétaires indivisaires. La situation paraît assez courante après un décès lorsque le conjoint survivant a été gratifié de la totalité de l'usufruit, l'autre moitié des biens, y compris des créations intellectuelles, faisant l'objet d'un droit en nue-propriété, dont plusieurs personnes peuvent être titulaires. Ainsi, comme pour l'usufruit en indivision, chaque nu-propriétaire peut demander le partage même si celui-ci ne doit porter que sur la nue-propriété des biens. Cette règle rend la demande de partage de la seule nue-propriété problématique en présence d'un bien unique non aisément partageable en nature, et ne présente qu'un faible intérêt pour l'acquéreur. Les nus-propriétaires en indivision n'auront par conséquent d'autre choix que de rester *« dans une indivision souvent inextricable, avec les conflits qu'elle provoque et la mauvaise administration qu'elle impose pour les biens indivis. »* [1]

L'usufruit n'est pas, de loin, le seul acte d'exploitation que le propriétaire d'une création intellectuelle peut accomplir sur celle-ci. Beaucoup d'autres actes d'exploitation sont susceptibles de venir grever la création. Ces actes, en tant qu'objets de propriété, seront également à même d'être exercés en indivision.

§2. AUTRES DROITS REELS SUR UNE CREATION

246 bis. - Etablissant un rapport d'obligation sur une chose, le droit réel est condamné, contrairement au droit personnel, à subir l'application du régime de l'indivision. Ce postulat invite, et même contraint, bien que l'exercice s'avère éminemment périlleux, à connaître parmi tous les actes juridiques susceptibles de grever la création intellectuelle, quels sont ceux qui relèvent de cette qualification. A cet effet, seule la mise à jour d'un critère de

[1] R. SAVATIER, note sous Req., 20 juillet 1932, préc.

sélection (A) sera en mesure de révéler les diverses potentialités contenues par l'indivision concernant ces droits (B).

A. QUALIFICATION REELLE DES ACTES D'EXPLOITATION

L'opération de qualification réelle des actes d'exploitation accomplis sur une création intellectuelle suppose que soit admise la création de droits réels en dehors de la nomenclature proposée par l'article 543 du Code civil, affirmation qui est loin d'être partagée (1). L'application des critères distinctifs du droit réel aux actes d'exploitation d'une création intellectuelle n'est pas, en outre, véritablement aisée s'agissant des choses incorporelles que sont les créations (2).

1. La nomenclature des droits réels

247. - Le caractère d'ordre public de la propriété commande, en principe, que l'on ne puisse pas, à volonté, grever un bien d'un droit réel. C'est en tout cas l'esprit qui semblait présider aux débats précédant la rédaction du Code civil. [1] Il en ressortait, en effet, que l'article 543 était censé présenter une liste exhaustive des droits que l'on peut avoir sur une chose, préservant ainsi les individus d'une éventuelle restauration de la propriété féodale, ainsi qu'assurant la circulation des biens et la protection des acteurs économiques contre les risques imprévisibles de droits absolus. [2] Malgré les positions de principe du début du dix-neuvième siècle [3], il apparaît cependant que la question n'est pas tranchée en doctrine. [4] Le doute semble, en effet, permis, une jurisprudence contemporaine du Code civil ayant affirmé que *« les articles 544, 546 et 552 du Code civil sont déclaratifs du droit commun relativement à la nature et aux effets de la propriété, mais ne sont pas prohibitifs ; ni ces articles, ni aucune loi n'excluent les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible. »* [5]

Ainsi que l'observe le doyen Carbonnier, la base de la décision est moins la liberté de contracter que celle de disposer en démembrant. [6] L'auteur note toutefois que la décision, confirmée par d'autres plus

---

[1] J. CARBONNIER, *op. cit.,* n°44, p. 77.
[2] P. CROCQ, *Propriété et garantie,* L.G.D.J., Paris, 1995, n°247, p. 198.
[3] P. CROCQ, *op. cit.*, n°244, p. 196, qui cite Treilard : *« Voilà, en effet, les seules modifications dont les propriétés soient susceptibles dans notre organisation politique et sociale ; il ne peut exister sur les biens aucune autre espèce de droits ».*
[4] J. CARBONNIER, *op. cit.,* n°44, p. 76 et 77.
[5] Req., 13 février 1834, *Caquelard* : *D.P.,* 1834, 1, p. 205 ; F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile,* Dalloz, Paris, 2000, n°64-65.
[6] *Ibid.*

récentes [1], tend plutôt à régler le fonctionnement d'une copropriété ce qui aurait eu pour effet de rendre encore plus obscure la nature du droit d'affichage en question. [2] Dès lors, l'argument consistant à affirmer que la Cour de cassation elle-même ne paraît pas hostile à une telle opinion libérale [3], ne s'imposerait plus avec la même évidence. Toutefois, il faut bien admettre, malgré cette tentative (désespérée ?) de relativiser la portée de la jurisprudence concernée, que la rédaction de l'attendu de la décision ne prête pas à confusion sur la volonté qu'elle révèle. Quant à la liste, supposée exhaustive, de l'article 543 du Code civil, elle ne comprend pas tous les droits réels énumérés par le Code lui-même (notamment, art. 2114), puisqu'elle ne vise pas les sûretés réelles. Enfin, la rédaction même de l'article 543 du Code civil ne semble révéler aucune limitation. [4]

248. - Il n'est pas certain, en outre, que la question se pose dans les mêmes termes s'agissant plus précisément des propriétés intellectuelles. Comme le fait valoir Mme Neirac-Delebecque, la possibilité de constituer des droits réels sur les œuvres de l'esprit, et il faut étendre le propos à l'ensemble des créations intellectuelles, ne résulte pas d'une pure volonté individuelle. [5] La constitution de ces droits réels est autorisée par la loi elle-même qui n'évoque que l'acte juridique de *cession* (et non de concession) et dont les dispositions figurent en bonne place juste sous l'article 543 du Code civil. [6] Les répartitions infinies des utilités de la chose que permet la propriété intellectuelle sont le résultat de la seule volonté législative qui a pris acte de ce que l'immatérialité de la chose n'impose aucune limite à la faculté de conférer des droits à des titres différents à plusieurs personnes. [7] Loin d'être hérétique, cette autorisation paraît tout à fait logique si l'on prend en considération le caractère spécifique de la chose. Incorporelle, la création peut faire l'objet, plus que tout autre chose, d'un émiettement. La propriété ne s'en trouve pas pour autant démembrée. En effet, l'exercice par une ou plusieurs personnes d'une partie des prérogatives ou encore de toutes les prérogatives du propriétaire, mais pour une durée ou un territoire limités, emporte que la propriété continue à appartenir au créateur, soit que toutes les prérogatives ne sont pas transférées, soit qu'elles reviendront un jour ou l'autre dans son patrimoine. Il n'y a guère que lorsque la cession emporte le transfert de l'intégralité des prérogatives attachées à la création pour toute la

---

[1] Civ. 3ème, 18 janvier 1984 : *D.,* 1985, 2, p. 504, note F. ZÉNATI ; *J.C.P.,* 1986, 2, 20547, note F. BARBIÉRI ; 19 novembre 1985 : *D.,* 1986, 2, p. 497, note F. ZÉNATI ; *D.,* 1986, 2, p. 575, note M. SALUDEN.

[2] *Ibid.*

[3] F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens,* Dalloz, Paris, 1998, n°41, p. 42.

[4] « On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre. » En ce sens, voir N. PÉTERKA, « Réflexions sur la nature juridique de l'apport en jouissance », *Defrénois,* 2000, art. 37239, pp. 1137-1156, sp. n°30, p. 1154.

[5] *Le lien entre l'auteur et son œuvre ,* Thèse, Montpellier, 1999, *ibid.,* n°633, p. 403.

[6] Sans jamais pour autant évoquer le concept de droit réel...

[7] L'interprétation qui en est faite, à savoir qu'il s'agit de droits réels, semblerait également tenir compte des affres de la qualification du contrat de bail qui n'a de personnel que le nom. Il reste néanmoins qu'elle tend à faire resurgir les vieux démons contre-révolutionnaires.

durée du monopole et sur tous les territoires, que la propriété d'une création — et encore... seulement industrielle — fait l'objet d'un véritable transfert. Dès lors, en revanche, que la durée de la cession est restreinte à une durée inférieure à celle du monopole ou que l'étendue du territoire sur lequel la prérogative peut être exercée, est limitée, il ne peut plus s'agir d'un transfert de propriété. Seule la qualification de droit réel, parce que portant sur une chose (et non pas sur une prestation), mérite alors d'être envisagée.

249. - D'un strict point de vue théorique, la question ne serait pas si grave si les droits réels constitués sur les créations intellectuelles n'étaient que temporaires. Mais souvent grevées pour toute la durée du monopole de protection accordé par la loi, les créations intellectuelles sont très peu souvent soumises à la maîtrise d'une seule et même personne. D'un point de vue pratique, et sans qu'il soit besoin de parler, comme on le verra [1], de démembrement, le mécanisme de partage de la jouissance (et non de la propriété) de la création, autorisé par l'article 543 du Code civil, a pour effet d'opérer un partage du marché économique. L'enjeu financier croissant que représentent ainsi les constitutions de « portefeuilles de droits » a d'ailleurs incité les instances nationales, mais aussi communautaires, à intervenir afin d'apporter certaines restrictions juridiques à cette répartition matériellement quasi illimitée. S'il fallait une preuve de la crainte de voir des monopoles de toutes sortes se reformer, ce pourrait en être une...

250. - Si l'ordre public de la propriété semble inefficace pour venir limiter ces ramifications (puisque, comme on l'a vu, c'est la loi elle-même qui les autorise), d'autres principes, eux aussi d'ordre public, peuvent venir modérer les effets d'une jouissance émiettée des prérogatives propres à propriété intellectuelle. Le principe de la libre concurrence semble, en effet, avoir pris le relais du principe de la propriété absolue dans le rôle de police des actions sur les créations intellectuelles. Traditionnellement opposée au droit de propriété, la liberté du commerce et de l'industrie, d'où est tirée la liberté concurrentielle, permet, en matière de propriétés intellectuelles de maintenir un relatif équilibre entre les opérateurs économique, en restreignant l'étendue des ramifications des droits attachés aux créations intellectuelles. Consacrée tant par le droit interne que par le droit communautaire, la liberté concurrentielle apparaît alors finalement comme un moyen d'opérer un contrôle du marché, auquel l'exploitation des créations intellectuelles, en tant que composantes à part entière de ce marché, ne peut échapper. [2]

2. Le choix des critères de qualification

---

[1] Voir *infra,* n°268.

[2] Sur l'idée que l'appropriation et l'émiettement des droits de propriété intellectuelle constituent autant de moyens de réservation de parts de marché, voir notamment, M.-A. HERMITTE, « Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation. L'exemple des droits intellectuels », *A.P.D.,* t. 30, 1985, pp. 331-348.

La qualification réelle des actes d'exploitation d'une création intellectuelle se nourrit, en général, d'éléments *a priori* prompts à conférer à l'acte une nature réelle. Mais de valeur inégale, ces critères doivent parfois être relativisés. Ainsi en est-il par exemple, de la présence de formalités permettant l'opposabilité des droits réels (a). Le critère tiré du caractère exclusif de l'acte présente, en revanche, un caractère déterminant dans la reconnaissance des droits réels accomplis sur une création intellectuelle (b).

a) Publicité des actes

251. - La publicité des actes a pu également être proposée comme critère de recherche des droits réels en propriété intellectuelle, et plus particulièrement en droit d'auteur. [1] Mais, cette fois, l'absence de publicité plaiderait, du moins en propriété littéraire et artistique, en défaveur de la reconnaissance de droits réels, autres que l'usufruit.

Il n'est pas certain, en outre, que la tenue de registres, dans lesquels seraient consignés les constitutions de droits, soit déterminante dans l'opération de qualification de ceux-ci. Tous les actes donnant lieu à inscription ne sont pas pour autant qualifiés de droits réels. Le régime de la propriété industrielle, par exemple, impose, à côté des conditions de forme requises *ad validitatem* (rédaction d'un écrit) [2], que les actes accomplis sur les créations industrielles soient soumis à un régime d'inscription dans un registre prévu à cet effet et tenus par l'Institut National de la Propriété Industrielle. [3] S'inspirant ainsi du régime du système de la publicité foncière, la règle subordonne l'opposabilité du transfert à l'inscription de l'acte de cession. [4] Cette obligation d'inscription n'a jamais conditionné la qualification réelle des actes. De fait, aucune distinction n'est établie entre les actes, qualifiés de réels, donnant lieu à inscription et les autres, qualifiés de personnels, échappant à cette obligation. On a, enfin, déjà eu l'occasion de montrer que l'opposabilité du droit de propriété lui-même comportait souvent, lorsqu'il porte sur des biens incorporels, telles que les créations intellectuelles, une exigence de publicité. [5]

---

[1] C. NEIRAC-DELEBECQUE, *Le lien entre l'auteur et son œuvre,* Thèse, Montpellier, 1999*,* n°634, p. 404.
[2] Article L. 613-9 du C.P.I. pour les brevets, article L. 714-7 du C.P.I. pour les marques et article L. 512-4 du C.P.I. pour les dessins et modèles.
[3] Le Registre national des brevets (art. R. 613-53, 2° C.P.I.), Registre national des marques (art. R. 714-2, 2° C.P.I.), Registre national des dessins et modèles (art. R. 512-13, 2° C.P.I.).
[4] F. POLLAUD-DULIAN, *Droit de la propriété industrielle*, Monchrestien, 1999, n°1330, p. 624. Instituée dans le principal objectif d'assurer la sécurité des tiers, la publicité foncière permet ainsi de mettre en œuvre le principe de l'opposabilité des droits aux tiers.
[5] Voir *supra,* n°128.

252. - A l'inverse, tous les droits réels ne subissent pas l'exigence d'une telle formalité. [1] Il en est, par exemple, ainsi du nantissement des meubles corporels, qui est pourtant qualifié de garantie réelle (art. 2074 C. civ.). Loin de constituer une solennité, la rédaction du contrat comportant détermination de la créance due et de la chose remise en gage, permet simplement de rendre l'acte opposable aux tiers. Lorsque le meuble est incorporel (droit ou chose), la dépossession fictive n'est pas toujours non plus assurée par une publicité. Plusieurs procédés consistant dans la signification au débiteur et dans la remise du titre (nantissement de créances ordinaires) assurent, même de manière imparfaite, l'opposabilité du titre. Il faut néanmoins reconnaître que dans le domaine des meubles incorporels, les droits réels accessoires, tel le nantissement, qui imposent une dépossession (même fictive) de la chose, mériteraient certainement l'instauration un régime publicitaire. Une telle mesure a d'ailleurs déjà été prise, en propriété littéraire et artistique, pour le nantissement des œuvres cinématographiques [2] et des logiciels. [3] Mieux pourvue encore, la mise en gage des créations industrielles est, elle, entièrement soumise à un régime de publicité. [4] Si, pour des raisons pratiques évidentes, la publicité des actes d'exploitation sur les œuvres de l'esprit apparaît, surtout en matière de sûretés, nécessaire [5], elle ne peut permettre à elle seule de conditionner leur nature et de consacrer « officiellement » la qualification réelle des droits d'exploitation.

b) Exclusivité

253. - La stipulation de l'exclusivité dans un rapport d'obligation serait le critère déterminant dans la reconnaissance d'un droit réel accompli sur une création intellectuelle. Si cela devait être, l'inverse devrait également pouvoir être vérifié : l'absence d'exclusivité dans la cession du droit d'exploitation empêcherait la qualification réelle du titre. [6]

---

[1] Tous les biens meubles ne sont pas soumis systématiquement à publicité. Pour la plupart d'entre eux, en effet, l'acquéreur pourra être informé par le fait même de la possession du bien, voir F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°203, p. 242.

[2] Voir art. 33 du CIC. L'inscription est effectuée au Centre national de la cinématographie.

[3] L'article L 132-34, al. 3 C.P.I. dispose que : « Le nantissement est inscrit, à peine d'inopposabilité, sur un registre spécial tenu par l'Institut national de la propriété industrielle. L'inscription indique précisément l'assiette de la sûreté et notamment les codes sources et les documents de fonctionnement. »

[4] Articles L. 512-4 et R. 512-13 du C.P.I. pour les dessins et modèles, articles L. 613-8 et L. 623-14 du C.P.I. et R. 613-53 du C.P.I. pour les brevets, article L. 622-7 du C.P.I. (qui n'utilise que le terme de « garantie ») pour les topographies de produits semi-conducteurs, articles L. 623-14 et R. 623-38 du C.P.I. pour les obtentions végétales, articles L. 714-7 et R. 714-4 du C.P.I. pour les marques. Toutes les inscriptions sont effectués à l'I.N.P.I., à l'exception des inscriptions des actes sur les obtentions végétales (Comité de la protection des obtentions végétales) et de celles sur les créations qui font partie d'un fonds de commerce (greffe du tribunal de commerce).

[5] M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », *Mélanges offerts à M. Cabrillac,* Litec, Paris, 1999*,* pp. 405-422, sp. n°6.2., p. 410.

[6] C. NEIRAC-DELEBECQUE, Thèse préc.*,* n°630, p. 402.

Longtemps reléguée au rang des composantes du droit de propriété, parce qu'elle apparaissait, pour les choses corporelles, comme une évidence, l'exclusivité, inhérente au rapport entre un propriétaire et son bien, apparaît désormais, avec l'avènement des propriétés incorporelles (propriétés portant sur un droit ou sur une chose incorporelle), comme la prérogative essentielle de la propriété. [1] A ce titre, les professeurs Lucas ne manquent d'ailleurs pas de souligner que *« à la vérité, la ligne de partage semble passer moins entre la cession d'un droit réel et la concession d'un droit personnel que dans le caractère exclusif ou non du droit transmis. »* [2]

On rejoindra, sur ce point, leur opinion selon laquelle la concession de licence exclusive, qui octroie, dans certains cas et à certaines conditions, au licencié le bénéfice de l'action en contrefaçon [3], est plus proche de la cession que de la simple licence. [4] L'analyse des contrats d'exploitation qui infère de la transmission de l'action en contrefaçon au cocontractant [5], une qualification réelle du contrat, institue ainsi une ligne de partage entre les actes accomplis à titre exclusif et les autres. Ce n'est plus la charge d'une obligation d'exploiter [6], c'est-à-dire l'un des éléments de l'obligation, qui permet ici d'attribuer à l'obligation un caractère personnel. Seule la présence d'une exclusivité, concrétisée, en droit de la propriété intellectuelle, par le bénéfice de l'action en contrefaçon dans le rapport d'obligation, autoriserait la qualification réelle du droit en cause.

---

[1] La possession de la création intellectuelle peut parfaitement, contrairement à ce qui se produit pour les biens corporels, ne pas être exclusive. D'où l'importance de l'exclusivité juridique en propriété intellectuelle qui assure à elle seule l'existence de la propriété. D'où l'idée également qu'une cession puisse ne pas être exclusive.

[2] *Op. cit.,* n°482, p. 392. L'auteur poursuit en précisant que l'emploi du terme « cession » par le législateur en propriété littéraire et artistique traduit une différence de degré plus que de nature, la cession évoquant simplement l'idée d'une plus grande maîtrise conférée au partenaire.

[3] Article L. 331-1 *in fine* du C.P.I. (Paris, 20 décembre 1989 : *D.,* 1991, som. com., p. 187, obs. C. COLOMBET) ; article L. 615-2, al. 4 du C.P.I. pour le brevet ; article L. 716-5 du C.P.I. pour les marques. Cette action est, en revanche, refusée au cessionnaire ou licencié, même exclusif sur un dessin ou modèle, voir Paris, 16 juin 1976 : *R.I.D.A.,* janvier 1978, n°95, p. 128 ; *D.,* 1977, p. 516, note P. GREFFE.

[4] *Op. cit.,* n°482, pp. 396 et 397. Pour cette raison, les termes de concession et de cession seront considérés comme synonymes, au moins lorsque celles-ci sont consenties à titre exclusif. Voir aussi, N. MALLET-POUJOL, *Commercialisation des banques de données,* C.N.R.S. Editions, Paris, 1993, n°60, p. 74.

[5] L'analyse de la nature juridique des obligations est ainsi effectuée, ainsi que le préconise le professeur Raynard, au regard du contenu du contrat et non des termes qui y sont employés : *« la nature juridique du droit de l'exploitant nous paraît devoir dépendre de la seule volonté des parties. C'est alors moins la terminologie utilisée par ces derniers que le contenu du contrat qui indiquera si l'auteur a entendu céder ou simplement concéder l'une ou l'ensemble de ses prérogatives », Droit d'auteur et conflits de loi. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur, op. cit.*, n°633.

[6] qui ne constitue pas un critère sûr. Rappelons, en effet, que l'obligation d'exploiter mise, en général, à la charge du cessionnaire aurait pour effet de conférer au droit, même en présence d'une exclusivité, un caractère personnel. Le critère n'apparaît pas suffisamment distinctif, dans la mesure où certains droits réels, comme l'usufruit, mettent également à la charge du cessionnaire une obligation de conserver, qui peut même aller jusqu'à l'exploitation du bien (usufruit d'un brevet, par exemple).

254. - Mais faut-il absolument en déduire, pour autant, que la cession (ou concession) exclusive emporte constitution d'un droit réel, alors que la cession (ou concession) non exclusive n'emporterait que la constitution d'un droit personnel ? Ceci revient à s'interroger sur le fait de savoir si la dichotomie proposée, fondée sur l'exclusivité, correspond à celle plus ancienne fondée sur le caractère réel ou personnel du rapport d'obligation. A cette question, il doit être répondu au regard des critères propres à chaque type de droit. Au préalable, il convient de rappeler que la cession n'est pas entendue ici au sens d'aliénation de la création, dont on a vu qu'elle emportait transfert de la propriété, qui ne peut elle-même être réduite à un droit réel. Il en résulte très simplement que la cession dont il est question ici ne peut être qu'une cession des utilités de la création et non de la création elle-même. [1]

Il a été montré que, contrairement au droit de propriété, les droits réels et personnels ne sont pas opposables *erga omnes* mais seulement à personne déterminée ou déterminable. [2] Si le droit réel a un débiteur (ou sujet passif) déterminable, non nécessairement dénommé et donc interchangeable [3], il n'en est pas de même du droit personnel dont le sujet passif est toujours déterminé. [4] Si l'on transpose le raisonnement aux cessions ou concessions relatives aux propriétés intellectuelles, on obtient le résultat suivant : concernant la cession (ou concession) *non exclusive* des utilités de la création, il apparaît que le débiteur est toujours nommément désigné et qu'étant tenu d'une obligation personnelle de faire, il ne peut être remplacé. En tant que créancier, le concessionnaire (ou cessionnaire) non exclusif ne peut ainsi opposer son droit qu'à une seule et même personne. Il en va différemment de la cession (ou concession) *exclusive* des utilités de la création, à condition que celle-ci soit absolue, c'est-à-dire lorsqu'elle oblige le débiteur à s'abstenir lui-même de toute exploitation de la création. [5] N'étant alors tenu que d'une obligation personnelle de ne pas faire [6], le

---

[1] Le raisonnement en deviendrait d'ailleurs absurde puisque les œuvres de l'esprit sont de toute façon, inaliénables à cause de la forte attraction exercée par les attributs moraux de l'auteur.

[2] Voir *supra,* n°121.

[3] Toute personne qui acquiert un bien grevé d'un droit réel devient, de ce fait, débitrice de la charge constituée par ce droit.

[4] Pour cette raison, seule la cession de créance est autorisée, et encore, à certaines conditions (art. 1689 et s. C. civ.).

[5] Cette obligation de ne pas faire n'existe pas lorsque l'exclusivité n'est que relative, le débiteur pouvant toujours continuer à disposer de la création. Pour certains auteurs néanmoins, l'exclusivité est toujours absolue. Ainsi, le professeur Pollaud-Dulian affirme que, sauf disposition conventionnelle contraire, le donneur de licence s'interdit d'exploiter le brevet, non seulement en concédant d'autres licences sur le même territoire, mais aussi d'exploiter lui-même sur le territoire du licencié exclusif, *ibid.,* n°652, p. 273. Le même raisonnement vaut, selon lui, également concernant la licence de marque, *ibid.,* n°1343, p. 629. Ceci paraît d'autant plus logique que la même solution semble devoir être appliquée en droit d'auteur. On peut ainsi déduire du fait que l'auteur qui ne s'est dessaisi de certaines utilités ne peut agir en contrefaçon (sauf pour les utilités non comprises dans l'acte de cession), voir H. DESBOIS, *op. cit.,* n°491, p. 604 et s. ; A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°757, p. 572 ; Crim., 19 mars 1926 : *Gaz. Pal.,* 1926, 1, p. 688.

[6] bien que cette obligation d'abstention puisse être assortie d'obligations positives. Ainsi en est-il, par exemple, du propriétaire du fonds servant qui peut être, en plus, tenu de réaliser des ouvrages nécessaires

débiteur, ou sujet passif, peut aisément être remplacé dans l'exécution de sa mission [1], sous réserve toutefois de pouvoir l'être — ce qui n'est pas le cas de l'auteur qui ne peut aliéner son œuvre en raison de la forte attraction des attributs moraux qui lui sont légalement conférés.

C'est ainsi en raison du fait que l'obligation est davantage due par la chose (*jus ad rem*) que par la personne, que chaque ayant cause bénéficie d'un droit de suite permettant de revendiquer l'exécution de l'obligation auprès des propriétaires successifs. Cette avantage offert par le droit réel ne doit pas cependant être confondu avec la possibilité qu'a le titulaire du droit réel de défendre son droit à l'égard des tiers qui ne peut à lui seul permettre d'identifier un droit réel. [2] L'action en revendication conférée au titulaire d'un droit réel ne saurait ainsi être qualifiée de droit de suite. [3]

255. - Ainsi retenu comme critère de la réalité d'un droit, l'exclusivité n'est pas cependant l'apanage de la seule volonté individuelle. Elle peut également être le fait de la loi. Ainsi, en est-il de certains attributs de la propriété littéraire et artistique qui sont dévolus directement à d'autres personnes qu'aux auteurs ou à leurs ayants droits. Ainsi, en est-il, par exemple, des cas de dévolution *ab initio* en présence d'une œuvre collective (art. L. 113-5, al. 2 C.P.I.) ou d'un logiciel créé au sein d'un rapport de subordination (art. L. 113-9, al. 1er C.P.I.). De même, la dévolution du droit de divulgation à un exécuteur testamentaire est-elle la marque de l'investiture d'une personne autre que l'auteur ou que ses ayants droits, d'un droit réel l'autorisant ainsi à jouir, de manière exclusive, de la chose d'autrui. Dans tous ces cas de figure, l'exclusivité de la jouissance emporte que les

---

à l'exercice de la servitude (art. 698 C. civ.), voir F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°198, p. 238. Dans notre hypothèse, le débiteur du droit réel est, par exemple, tenu de mettre à la disposition de son cocontractant la création. Cette délivrance suppose, la plupart du temps, soit la communication de celle-ci (œuvre de l'esprit), soit la communication du savoir-faire accessoire à la création (brevet). D'une manière générale, le débiteur doit assurer à son cocontractant la jouissance paisible de la création qui se traduit par une obligation de délivrance, de garantie et d'entretien.

[1] D'ailleurs, l'application de la théorie de la réalité pourrait être observée chaque fois que la loi décide le transfert d'un contrat accessoirement à un bien et libère corrélativement l'aliénateur du lien qui en résultait pour lui, voir F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°251, p. 253. Plus généralement, sur la réification du contrat, voir J. MESTRE, « L'évolution du contrat en droit privé français », *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats,* Journées René Savatier, Poitiers, 24-25 octobre 1985, P.U.F., Paris, 1986, pp. 41-60, sp. p. 56.

[2] Chauveau avait déjà démontré que ces critères ne pouvaient être valablement utilisés afin de déterminer la présence de droits réels principaux, « Classification nouvelle des droits réels et personnels », *Rev. crit.,* 1931, p. 539-612, sp. n°8 et s., p. 548 et s.

[3] *« Lorsque le titulaire du droit réel agit contre ceux qui, indûment, utilisent la chose, c'est-à-dire contre les détenteurs ou possesseurs, il n'exerce pas un véritable droit de suite. Il se borne à mettre en jeu la sanction de son droit réel »,* M. CHAUVEAU, *op. cit.,* n°10, p. 550. L'action en défense d'un droit réel n'est d'ailleurs pas une action en revendication à proprement parler, dans la mesure où elle vise à établir ou à dénier l'existence du rapport d'obligation qui unit le titulaire du droit réel et la chose. Elle constitue une action confessoire (qui se rapproche néanmoins de l'action en revendication) lorsqu'elle est exercée par le titulaire du droit réel et une action négatoire, lorsque la demande émane du propriétaire de la chose.

propriétaires de la création doivent, en tant que débiteurs de l'obligation réelle, d'abstenir d'exercer les attributs de la propriété ainsi dévolus au tiers.

En présence d'une cession (ou concession) exclusive ou d'une dévolution légale exclusive d'un attribut de la propriété à un tiers, il y aurait donc constitution de droit réel sur la création. Pour qu'il y ait situation d'indivision, il convient, cependant, que ce même droit réel soit cédé ou dévolu, simultanément, à un minimum de deux personnes, hypothèse qu'il convient à présent d'envisager.

B. DROITS REELS EN INDIVISION

Lorsque deux cessionnaires se sont vus transférer exclusivement la propriété de certaines utilités d'une création intellectuelle par le propriétaire de celle-ci, l'on peut s'interroger sur le fait de savoir s'ils peuvent pour autant être considérés comme des indivisaires entre eux. S'agissant d'un droit dont on vient de montrer la réalité, cela ne devrait pas poser de difficultés, à condition néanmoins que le droit cédé ou concédé à chaque contractant soit identique (1) et que les actes à l'origine de sa constitution soient solidaires (2).

1. Identité des droits réels

En tant que rapport d'obligation entre deux personnes, le droit réel permet à une personne (sujet actif) de jouir des utilités offertes par la chose d'autrui (sujet passif). Or, dans la mesure où les utilités d'une création intellectuelle peuvent, en raison de son incorporalité, faire l'objet d'une variété (presque) infinie de déclinaisons, la jouissance, pour être commune, doit donc porter, à la fois, sur le même objet (a) et avoir la même étendue (b).

a) Quant à son objet

256. - L'obligation réelle à la charge du propriétaire du bien confère au créancier le pouvoir d'user directement des utilités procurées par celle-ci. La jouissance des avantages conférés par l'exclusivité dont bénéficie le propriétaire du droit réel consiste ainsi, s'agissant d'une création intellectuelle, essentiellement dans la perception de fruits et revenus tirés de l'exploitation de celle-ci. L'exploitation de la création est donc l'objet du rapport d'obligation, c'est-à-dire du contrat. L'exploitation de la création par chaque cessionnaire (ou concessionnaire) exclusif doit donc cependant être également davantage précisée : il s'agit alors de déterminer l'assiette de l'exploitation, c'est-à-dire l'objet de l'obligation. Cette précision revêt une certaine importance, en particulier, en matière de brevet. En effet, si dans toutes les hypothèses, le droit d'exploitation porte sur l'invention brevetée, il peut arriver, dans certains cas, qu'il ne concerne qu'une application de celle-

ci. [1] Le droit cédé à chaque cessionnaire doit donc, le cas échéant, avoir pour objet la même application.

257. - De même en droit des marques, la « co-exclusivité » peut-elle être stipulée si elle identifie les mêmes produits ou services. Le contrat liant chaque cessionnaire exclusif au propriétaire de la marque ne doit pas être confondu avec le contrat dit « contrat de franchise », dans lequel l'exclusivité dans l'usage de la marque n'est pas stipulée, afin justement de pouvoir concéder son exploitation au plus grand nombre. [2] La co-exclusivité implique nécessairement que le propriétaire s'engage à ne pas concéder de licence à d'autres personnes que celles visées par le contrat. [3]

258. - Enfin, le droit exclusif d'exploiter une œuvre de l'esprit peut également être détenu par deux personnes distinctes dès lors que l'objet de l'obligation est identique. C'est ce qui se produit fréquemment, lorsque deux producteurs audiovisuels décident, donnant ainsi naissance à une coproduction audiovisuelle, de mettre en commun le droit d'exploiter l'œuvre audiovisuelle, elle-même créée par les auteurs et demeurant leur propriété. Il faut noter, à cet égard, que la cession d'un droit réel sur l'œuvre audiovisuelle est présumée par la loi en présence d'un contrat liant les auteurs au producteur (art. L. 132-24, al. 1er C.P.I.). [4] Il convient de rappeler également que l'instauration d'une indivision révélant la volonté de jouir en commun de l'œuvre audiovisuelle se double, en général, d'une volonté d'affecter la création à un but nécessairement lucratif. L'indivision créée entre les coproducteurs entraîne alors la création simultanée d'une société en participation, qualification désormais retenue par les juges. [5] Au-delà de la coproduction audiovisuelle, il existe de nombreux autres exemples de co-exclusivité portant sur les droits d'exploitation d'une l'œuvre de l'esprit. La coédition est ainsi, de la même manière, une technique permettant d'assurer à deux personnes minimum l'exclusivité d'exploitation d'une œuvre littéraire, artistique ou encore, multimédia. La cession du droit d'exploitation peut d'ailleurs prendre plusieurs formes : soit l'auteur décide simplement de céder le droit d'exploitation de son œuvre, soit il fait un apport en jouissance du droit à la coédition.

---

[1] P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle,* Sirey, Paris, 1952, t. II, n°179, p. 252.
[2] Sur l'exclusivité dans le contrat de franchise, voir R. BOUT, C. PRIETO *et alii, Droit économique,* Lamy, Paris, 2001, n°4027, p. 1306. Seule un exclusivité territoriale peut accessoirement être consentie.
[3] Pour un exemple de clause, voir le contrat C.N.R.S. et autres/X..., n°L977020 : *« Les Etablissements s'engagent en outre par le présent contrat à ne pas concéder d'autres licences d'exploitation des brevets du contrat et du savoir-faire du contrat dans le domaine du contrat à des tiers autres que la société Y... en vertu du contrat Y... »*
[4] Sur la nécessité d'un tel contrat, voir Paris, 17 janvier 1995 : *R.I.D.A.,* juillet 1995, n°165, p. 332.
[5] S. JOUVE, *La nature juridique du contrat de coproduction,* Thèse, Aix-Marseille, 2000.

Dans tous les cas, les règles applicables à un éditeur ou à un producteur unique sont valables concernant la coproduction ou la coédition. [1] Ainsi, par exemple, la propriété détenue par les coéditeurs ou coproducteurs sur le droit exclusif d'exploiter l'œuvre s'éteint par la cessation de l'activité de l'entreprise. [2]

L'identité d'objet ne suffit pas à conférer aux titulaires du droit réel la qualité de propriétaires indivis sur celui-ci. Encore faut-il que le transfert du droit réel ait été effectué dans les mêmes conditions.

b) Quant à son étendue

259. - Le droit de propriété intellectuelle présente ainsi une particularité qui le rend à la fois si complexe et si souple : les utilités qui représentent juridiquement la chose incorporelle peuvent, pour l'exploitation du bien, faire l'objet d'actes d'exploitation simultanés par des personnes différentes qui seront en nombre limité, s'il y a co-exclusivité, ou en nombre illimité, si aucune exclusivité n'est stipulée. Pour qu'il y ait co-exclusivité, il faut que le droit soit cédé dans les mêmes conditions.

La détermination précise de ces conditions permet, en effet, de connaître l'exacte étendue de l'opération. Il s'agit alors, non plus de déterminer l'objet de l'obligation, mais de façon plus large, l'objet du contrat, dont on sait qu'il consiste en l'exploitation d'une création. Néanmoins, dire qu'il s'agit d'une exploitation ne suffit pas, chaque type d'exploitation étant lui-même déterminé par plusieurs paramètres. L'exploitation du brevet est, par exemple, délimitée par, au moins, quatre paramètres distincts [3] : le lieu, la durée, le domaine et la quantité

---

[1] Les juges ayant décidé que le terme « producteur » a un sens générique qui ne permet pas d'en exclure les coproducteurs, tenus aux obligations découlant de l'article L. 132-20 du C.P.I., voir Paris, 31 janvier 1995 : *R.I.D.A.,* juillet 1995, n°165, p. 338.

[2] Concernant le producteur audiovisuel, l'article L. 132-30, al. 5 du C.P.I. dispose que : « lorsque l'activité de l'entreprise a cessé depuis plus de trois mois ou lorsque la liquidation est prononcée ». L'article L. 132-15, al. 4 du C.P.I. prévoit, quasiment dans les mêmes termes que les auteurs peuvent demander la résiliation du contrat d'édition. Seule la désignation des personnes habilitées à demander la résiliation change. Là où l'article L. 132-30, al. 5 autorise les auteurs ou les coauteurs, l'article L. 132-15, al. 4 n'envisage que les auteurs. Cette variation, tout à fait mineure, se justifie pleinement par le fait que les coauteurs d'une œuvre audiovisuelle peuvent être tous cocontractants du producteur, dans la mesure où l'œuvre audiovisuelle est qualifiée d'œuvre de collaboration. Parce qu'elle n'est subordonnée à aucune condition, la faculté de résiliation du contrat de production audiovisuelle et du contrat d'édition, protectrice des intérêts de l'auteur, assure ainsi une sécurité juridique qui a pour effet de faire échapper l'œuvre préexistante au patrimoine social de la société. Voir, en particulier, T.G.I. Paris, 5 juin 1991 : *R.I.D.A.,* janvier 1992, n°153, p. 330, note C. PASCAL ; sur appel, Paris, 1er mars 1996 : *R.I.D.A.,* octobre 1996, n°170, p. 261, note P.-Y. GAUTIER. L'arrêt de la Cour d'appel ajoute que l'auteur qui exerce la faculté de résiliation ne peut recouvrer que l'exercice des droits qu'il a personnellement cédés au producteur mis en liquidation, sans qu'il puisse être porté atteinte aux droits des autres coauteurs. En outre, le Tribunal de grande instance de Paris, par un jugement en date du 5 janvier 1996, affirme que *« cette résiliation n'est pas de plein droit du fait de la liquidation, mais une faculté offerte à l'auteur qui est libre de ne pas l'exercer » : R.I.D.A.,* octobre 1996, n°170, p. 304.

[3] P. ROUBIER, *op. cit.,* t. II, n°179, p. 251 ; J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 418.

d'exploitation. En droit d'auteur, ces paramètres, également au nombre de quatre, sont énumérés par l'article L. 131-3, al. 1er du C.P.I. [1] qui commande, en vertu du principe formaliste qui gouverne l'ensemble de la propriété intellectuelle, que les conditions d'exploitation soient clairement et expressément mentionnées dans le contrat de cession. Cette élasticité résultant du caractère ubiquitaire du bien impose, en effet, une certaine rigueur quant à la qualification des actes que le propriétaire est censé avoir accompli sur sa création. A ces paramètres s'ajoute le principe énoncé par la loi selon lequel les utilités ne doivent pas nécessairement être cédées ensemble, mais qu'elles peuvent faire l'objet de cessions indépendantes. On dit alors que les droits attachés au brevet, à la marque ou à l'œuvre de l'esprit sont transmissibles en totalité ou en partie. [2] Ainsi, un droit de reproduction d'une œuvre de l'esprit peut-il, par exemple, être cédé indépendamment du droit de traduction.

260. - Ainsi, le paramétrage des actes d'exploitation des créations intellectuelles est-il toujours inséré dans une double dimension. A certaines coordonnées verticales (ordonnée) concernant les conditions d'exploitation du droit, seraient ainsi doublées de coordonnées horizontales (abscisse) relatives au droit d'exploitation concerné. Le graphique qui pourrait être tiré de l'énumération et du classement de ces paramètres permettrait, sans aucun doute, de concevoir tous — ou presque tous [3] — les actes de disposition qu'un propriétaire pourrait accomplir sur sa création. Chaque acte de la sorte *individualisé* est ainsi apte à être cédé, de façon exclusive, à deux ou plusieurs personnes distinctes : ce n'est véritablement qu'à cette condition que le droit réel peut se trouver en indivision. Autrement dit, la cession ne peut donner lieu à une indivision que si, et seulement si, elle a pour objet le même droit réel, déterminé sur une échelle de données précises, dont il est possible d'avoir connaissance par le fait qu'elles doivent être expressément décrites. Toutes les autres situations, mettant en présence une cession de droits réels différents à plusieurs personnes, doivent être exclues de l'ensemble des situations d'indivision. De fait, l'objet de l'indivision doit être unique. Cette unicité impose l'identité d'objet de la cession (ou concession) exclusive.

L'on ne peut, par exemple, déduire indistinctement de l'exercice par l'employeur de son droit d'attribution sur l'invention de l'employé l'existence d'une copropriété, dès lors que l'attribution est partielle. Certes, s'il peut une situation de copropriété résulter de l'application de l'article

---

[1] chaque domaine d'exploitation doit être « délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ».

[2] Art. L. 613-8, al. 1er du C.P.I. pour les brevets, art. L. 714-1, al. 1er du C.P.I. pour les marques, art. L. 131-4, al. 1er du C.P.I. pour les œuvres de l'esprit. Notons que l'article 18 de la Convention de Bruxelles, n'autorise pas la cession partielle d'un brevet communautaire, ce qui n'empêche pas que le brevet puisse être pris en copropriété.

[3] En réalité, les utilités qu'une personne peut retirer d'un bien sont infinies et leur quantité n'étant conditionnée que par la nature du bien.

L. 611-6, §2 du C.P.I., cette qualification ne peut trouver à s'appliquer lorsque l'employeur n'est intéressé, par exemple, que par certaines applications industrielles. Comme le font remarquer, à juste titre, Mesdames Pérot-Morel et Piatti, l'employeur et le salarié exerceront, dans cette hypothèse, des droits non concurrents. [1]

Si la co-exclusivité peut, moyennant la détermination de certaines conditions, exister sur l'exploitation d'une création intellectuelle, il faut néanmoins qu'une solidarité soit instaurée entre les cessionnaires du droit.

2. Conjonction des droits réels

261. - Les actes constitutifs de droits réels sur la création intellectuelle doivent, pour être considérés en tant que tels, stipuler une exclusivité au profit de chaque cessionnaire ou concessionnaire. Cela ne suffit pas néanmoins à conférer au droit réel le statut de bien indivis. Il faut, en outre, que les obligations soient caractérisées par la conjonctivité, c'est-à-dire, selon les termes du professeur Cabrillac [2], par une unité de partie (a), une unité d'acte (b), ainsi que par une pluralité de participants (c).

a) Unité de partie

262. - Bien que la notion de partie soit, dans la plupart des lexiques juridiques, présentée comme synonyme de la notion de personne [3], elle ne peut pas y être toujours assimilée. En réalité, il faut comprendre, dans ces différentes définitions, que la partie y est surtout désignée par opposition aux tiers au contrat. A cet égard, il est donc indifférent que la partie soit composée d'une seule personne ou d'une pluralité de personnes. Mais, une partie à un contrat peut être composée d'une pluralité de personnes. Cette acception de la notion de partie à un acte juridique est confortée par certains textes du Code civil. Ainsi, des articles 1101 [4] et 1102 [5] qui, ensemble, permettent de concevoir une partie comme un ensemble de plusieurs personnes.

Si le nombre de personnes est ainsi indifférent à la qualification d'une partie à un acte juridique, il faut néanmoins que celles-ci soient reliées entre elle par un intérêt unique. Aussi, le professeur Cabrillac pose-t-il le principe

---

[1] *Op. cit.,* n°25 ; A. CASALONGA et M. SABATIER, « Les inventions de salariés », art. préc.

[2] et qui seront repris comme autant de critères de l'acte conjonctif, voir *L'acte juridique conjonctif en droit privé français,* L.G.D.J., Paris, 1990.

[3] R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques,* Dalloz, Paris, 2003, V° Partie ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique,* Dalloz, Paris, 1988, V° Partie.

[4] « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose »

[5] « Le contrat est *synallagmatique* ou *bilatéral* lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ».

selon lequel la partie plurale ou, plus exactement plurielle, est *« cimentée par une unité d'intérêt »*. [1] L'exigence d'une unité d'intérêt découle de l'article 1325 du Code civil qui dispose que « les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il suffit d'un original pour *toutes les personnes ayant le même intérêt* ». [2] Sans pour autant revenir sur la notion juridique d'intérêt, qui mériterait en elle-même des développements conséquents qui dépasseraient le cadre de ce travail, il semble néanmoins possible d'affirmer que l'unité d'intérêt soit directement liée à l'unité d'objet, dans la mesure où *« l'intérêt, dans l'acte juridique correspond à la ou aux situations juridiques engendrées par cet acte, elles-mêmes déterminées par rapport à son objet »*. [3]

L'on peut, par conséquent, conclure que la condition relative à l'unité de partie est remplie lorsque plusieurs personnes formant une partie, dénuée de la personnalité morale, mais mues par une volonté de collaboration (*affectio communionis*), participent ensemble à un acte juridique.

De cet acte conjonctif naît une indivision entre les personnes composant la partie plurale, puisqu'il en résulte une appropriation en commun d'un droit réel. [4] Ainsi, par exemple, suite à un acte conjonctif, deux ou plusieurs personnes peuvent-elles devenir co-usufruitières ou co-licenciées (à titre exclusif) d'un brevet. Ces personnes seront donc propriétaires d'une créance envers un débiteur unique, le propriétaire de la création intellectuelle, l'invention brevetée. C'est également le cas des coproducteurs audiovisuels, eux-mêmes unis par une convention de copropriété, soumise au régime de l'indivision conventionnelle (art. 1873 C. civ.) [5], s'approprient en commun, le droit réel constitué sur l'œuvre de l'esprit lors de la mise en œuvre de la présomption de cession de certains de ses droits par l'auteur. Par la conclusion d'une telle convention, les coproducteurs deviennent les créanciers solidaires ou non, de l'auteur qui s'interdit d'autoriser à d'autres personnes l'utilisation, selon les mêmes paramètres (lieu, durée, destination, étendue), de son œuvre. Ainsi, la réalité de l'acte conjonctif s'accompagne-t-elle d'une autre exigence liée à l'unité de l'acte.

---

[1] Thèse préc., n°58 et s., p. 37 et s.
[2] Nous soulignons.
[3] R. CABRILLAC, *ibid.,* n°87, p. 44.
[4] Le professeur Cabrillac, quant à lui, refuse d'assimiler la partie plurale à une indivision, arguant de ce que la communauté d'intérêt née de la partie est une modalité d'exécution d'un droit personnel, oubliant, de ce fait, qu'un acte conjonctif peut parfaitement avoir pour objet des droits réels tels que l'usufruit, *ibid.,* n°133, p. 85. D'ailleurs, plus loin, l'auteur précise qu'il existe un type particulier d'acte conjonctif fermé du fait de la loi qui recouvre l'ensemble des groupements dénués de personnalité morale, dont justement l'indivision, *ibid.,* n°333, p. 209.
[5] L'indivision conventionnelle est, avec la société en participation, un instrument privilégié d'organisation des rapports juridiques entre producteurs audiovisuels, voir M. JAQUIER, « Coproduction cinématographique et co-responsabilité : vers l'indivision contractuelle », *Film échange,* n°17, Hiver 1982, pp. 5-19, sp. p. 16.

b) Unité d'acte

263. - L'unité d'acte ne semble pas pouvoir résulter d'un critère objectif. Aussi convient-il de se référer à la volonté des parties à l'acte, que certains indices, eux, objectifs, permettent de présumer. Il s'agit soit de l'unité des prestations accomplies, soit de l'unité de la prestation reçue, soit encore de l'unité d'*instrumentum*. [1]

S'agissant des droits réels qui occupent ici, c'est-à-dire ceux constitués sur des créations intellectuelles, l'unité de la prestation reçue permet de caractériser l'unité de l'acte. Ainsi, l'abstention stipulée par le propriétaire de la création permettra de vérifier que les différents créanciers attendent de lui une prestation unique : l'exclusivité quant à une exploitation déterminée de la création intellectuelle.

264. - Un exemple de la prise en compte de l'unité de l'acte peut être donné en matière d'œuvres de collaboration, bien qu'en réalité, celui-ci reflète une situation juridique différente de celle qui intéresse ici. Ceci importe peu dans la mesure où le principe qui en découle sera identique. Ainsi, au lieu d'être confronté à la situation d'une indivision portant sur des droits réels constitués sur la création, l'on est en présence d'une indivision portant sur la création elle-même. Autrement dit, au lieu d'une pluralité de créanciers (plusieurs exploitants exclusifs de l'œuvre ayant contracté avec un auteur unique), l'on se trouve en présence d'une pluralité de débiteurs (plusieurs coauteurs de l'œuvre ayant contracté avec un éditeur unique), la question étant de savoir quel sort doit être réservé aux contrats d'édition conclus respectivement avec les deux coauteurs, lorsque l'un des deux est résilié.

265. - Or, c'est justement sur la base de l'unité contractuelle que la première Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 3 avril 2001 [2], décide que la résiliation du contrat d'édition conclu avec l'un des coauteurs emporte la résiliation de l'autre contrat d'édition, conclu avec le second coauteur de l'œuvre de collaboration. Pourtant contenu dans deux *instrumentum* différents, stipulant cependant la même exclusivité en faveur de l'éditeur concernant l'édition de l'œuvre de collaboration, l'acte juridique (contrat) formé entre une société d'édition et deux coauteurs revêt un caractère unitaire que seule la divisibilité de l'œuvre aurait pu venir remettre

---

[1] R. CABRILLAC, Thèse préc., n°160, p. 83. Encore que l'indice de l'unité d'*instrumentum* ne puisse, en aucun cas, constituer, à lui seul, un critère déterminant, voir J. BOULANGER, « Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques », *R.T.D.civ.,* 1950, p. 3 ; Ph. SIMLER, *La nullité partielle des actes juridiques,* L.G.D.J., Paris, 1969, n°32, p. 36. Il est également admis par la jurisprudence qu'un même acte puisse être contenu dans plusieurs *instrumentum*, voir R. CABRILLAC, Thèse préc., n°166, p. 87.

[2] *Juris-Data,* n°009002 ; *J.C.P.,* 2001, IV, 2021 ; *Petites Affiches,* 27 juin 2001, n°127, p. 19.

en cause. A cet égard, la Cour décide que l'œuvre de collaboration présente une indivisibilité, la musique et les paroles étant indissociables.

c) Pluralité de participants

266. - Loin de fusionner en ne formant qu'une seule volonté [1], les participants à l'acte juridique conjonctif expriment chacun leur consentement. De même, le lien d'indivisibilité [2] ou la solidarité qui découle parfois de la conclusion d'un acte conjonctif ne permet pas, en effet, pour autant de déduire qu'il n'existe, en raison de l'unité de partie, qu'une seule volonté. Le fait, dans notre hypothèse, que l'un quelconque des créanciers puisse demander l'exécution de l'obligation principale au débiteur unique (solidarité active) n'empêche pas pour autant l'autre créancier d'avoir exprimé sa volonté de participer à l'acte et d'en retirer ainsi tous les avantages. Ainsi, deux co-licenciés d'un brevet expriment leur volonté individuelle de participer à l'acte conjonctif indépendamment du fait qu'ils aient ou non stipulé une solidarité active à l'encontre du propriétaire du brevet.

La difficulté qu'il y a parfois à déceler, et donc à prouver, la pluralité des volontés individuelles ne se rencontre pas, de surcroît, en propriété intellectuelle, dans la mesure où le consentement des créateurs est expressément manifesté par écrit. La formalisation de l'expression de la volonté des créateurs, requise *ad validitatem,* permet ainsi de ne laisser planer aucune ambiguïté quant au souhait d'un auteur de consentir à plusieurs personnes l'exploitation exclusive de sa création.

En tant qu'élément permettant de déterminer l'étendue de l'acte, l'exclusivité doit, en effet, être expressément mentionnée dans l'acte de constitution d'un droit réel. Son absence emportera la qualification de l'acte en un droit personnel ne mettant à la charge du créateur aucune obligation de ne pas faire, et en particulier, de ne pas autoriser à un tiers au contrat l'exploitation de la création ou de ne pas l'exploiter lui-même.

267. – Conclusion de la section. S'il peut y avoir indivision autour de droits réels, ce n'est qu'à la condition qu'il s'agisse des mêmes droits. L'unité d'assiette des droits indivis passe donc par la détermination de ces droits réels, dont la catégorie n'est pas limitée à l'usufruit (et la nue-propriété), mais peut être étendue à d'autres types d'actes d'exploitation, les actes d'exploitation exclusifs absolus. Néanmoins, l'identité de ces actes entre eux n'est constitutive d'une unité qu'à la condition également que les

[1] R. CABRILLAC, Thèse préc., n°225, p. 122.
[2] Sur la question générale de l'indivisibilité, voir F. DERRIDA, *Rép. dr. civ.,* Dalloz, Paris, 1973, V° Indivisibilité ; J.-B. SEUBE, *L'indivisibilité et les actes juridiques,* Litec, Paris, 1999.

droits réels soient indépendants du droit de propriété avec lequel il ne sauraient être confondus.

SECTION 2. L'INDEPENDANCE DES DROITS SUR LA CREATION

268. - Le principe de l'identité de nature qui est supposée exister entre les droits indivis portant sur une même création intellectuelle ne peut être affirmé sans que soit exposé le principe de leur indépendance. On ne peut, en effet, exiger d'un côté que les droits indivis soient de nature identique si l'on ne conçoit pas, de l'autre, que ces droits, même s'ils présentent une certaine interdépendance dans la pratique, demeurent fondamentalement distincts et indépendants. L'observation vaut tant entre l'usufruitier et le propriétaire auquel il convient d'assimiler le nu-propriétaire (§1), qu'entre le propriétaire et les titulaires d'autres droits réels (§2).

§1. INDEPENDANCE DE L'USUFRUIT A L'EGARD DE LA PROPRIETE

Pouvant être assimilées, la propriété et la nue-propriété sont des pouvoirs qui se distinguent de l'usufruit qui est un rapport d'obligation. N'étant pas des droits identiques, le nu-propriétaire ne peut donc se trouver en indivision avec l'usufruitier (A), pas plus que l'usufruitier partiaire avec le propriétaire (B).

A. ABSENCE D'INDIVISION ENTRE L'USUFRUITIER ET LE NU-PROPRIETAIRE

268 bis. - Le principe de l'identité des droits qui implique la distinction des indivisions, ne peut être compris sans qu'il soit fait référence à un second principe issu du droit romain [1], opérant, par la proclamation de leur indépendance, une séparation rigide entre nue-propriété et usufruit conçus comme deux droits réels étrangers l'un à l'autre. La conception de l'indivision, selon laquelle la nature des droits de chaque indivisaire doit être identique, a implicitement été entérinée par la jurisprudence qui exclut désormais qu'il puisse exister entre l'usufruitier et le nu-propriétaire une indivision. C'est ce qu'a, en effet, affirmé la première Chambre civile de la

[1] J. CARBONNIER, *op. cit.,* n°102, p. 177 ; P. MASSON, « Essai sur la conception de l'usufruit en droit romain », *R.H.D.,* 1934, p. 1.

Cour de cassation, dans un arrêt du 25 novembre 1986, décidant que l'absence d'indivision quant à la propriété résultait de la différence et de l'indépendance des droits du nu-propriétaire et de l'usufruitier. [1] La jurisprudence opère donc un dédoublement (ou séparation) des indivisions. [2]

269. - La solution s'applique *mutatis mutandis* en matière de droit de la propriété littéraire et artistique auquel il est convenu, en l'absence de dispositions spécifiques, d'appliquer le droit commun : il n'existe pas d'indivision entre l'usufruit du conjoint survivant (art. L. 123-6 C.P.I.) et la nue-propriété des autres ayants droit sur les œuvres du *de cujus.* [3]

De même, en matière de brevets, l'usufruitier, comme on l'a vu plus haut, exploite le brevet en toute indépendance jusqu'à l'extinction de son droit et en reçoit la totalité des produits, résultat de son droit d'usage et de jouissance sur la chose, à charge pour lui d'en conserver la substance et de la restituer au nu-propriétaire à l'extinction de l'usufruit. On ne peut, dès lors, raisonnablement concevoir qu'il puisse exister une indivision entre le nu-propriétaire et l'usufruitier d'une invention brevetée.

270. - En même temps qu'elle a opéré une distinction entre les droits dont sont titulaires l'usufruitier et le nu-propriétaire, la Cour de cassation a affirmé leur indépendance [4], condition de la distinction des indivisions, procédant ainsi à un cloisonnement juridique *« arithmétique »* d'ailleurs vivement critiqué [5], de leurs prérogatives respectives.

Pourtant, si l'on se penche sur les modalités de leur application lors de la gestion du bien indivis grevé d'usufruit, il apparaît que le nu-propriétaire n'est pas démuni de tout pouvoir d'administration de la chose, par essence conféré à l'usufruitier et que l'indépendance de principe ainsi proclamée n'est pas si radicale. La gestion d'un bien indivis grevé d'usufruit requiert en effet une concertation entre l'usufruitier et le nu-propriétaire révélant ainsi, bien qu'ils doivent être considérés comme étant des tiers l'un par rapport à l'autre, une certaine dépendance de leurs droits respectifs. Quant à la conservation du bien indivis grevé d'usufruit, l'article 815-2, al. 4 du Code civil dispose, par exemple, que les mesures nécessaires à cette conservation sont opposables à l'usufruitier. Il est, en outre, prévu par les articles 1873-16

---

[1] *Bull. civ.,* I, n°282 ; *D.,* 1987, p. 141, note G. MORIN ; Civ. 2ème, 18 octobre 1989 : *Bull. civ.,* II, n°192 ; *J.C.P.,* 1991, II, 21502, note J.-F. PILLEBOUT ; *R.T.D.civ.,* 1990, p. 115, obs. F. ZÉNATI ; Civ. 3ème, 7 juillet 1993 : *Bull. civ.,* III, n°112. *Contra,* TGI Chalon-sur-Saône, 16 juin 1999 : *D.,* 2000, 2, p. 59, note D. JACOTOT.

[2] H. VIALLETON, « Le droit au partage des usufruitiers et nus-propriétaires par indivis », art. préc., p. 270 et 276.

[3] Le résultat est le même lorsque le conjoint survivant est investi, selon le Code civil, d'une vocation successorale *ab intestat* en pleine propriété.

[4] Civ. 1ère, 25 novembre 1986, préc. ; Civ. 2ème, 18 octobre 1989, préc. ; Civ. 3ème, 7 juillet 1993, préc.

[5] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.*, n°246, p. 280. Cette conception d'une stricte indépendance des droits serait induite par la théorie du démembrement.

et suivants du Code civil, la possibilité pour l'usufruitier et le nu-propriétaire de conclure des conventions entre eux, permettant le partage du pouvoir d'administration et la réunification du gage des créanciers.

271. - Quant à la disposition du bien indivis, il convient de rappeler que l'article 815-18 du Code civil va même jusqu'à instaurer un droit de préemption subsidiaire et réciproque entre nu-propriétaire et usufruitier en cas de cession de part indivise. Revenant sur une jurisprudence qui avait imposé la vente de la chose indivise contre le gré de l'usufruitier [1], la loi du 31 décembre 1976 (art. 815-5 C. civ.), modifiée par la loi n°87-498 du 6 juillet 1987 [2], précise, en outre, que « le juge ne peut, à la demande d'un nu-propriétaire, ordonner la vente de la pleine propriété d'un bien grevé d'usufruit contre la volonté de l'usufruitier. » [3] Enfin, le droit de suite dont bénéficie l'usufruitier vide de son utilité le droit du nu-propriétaire de disposer de la chose. Le régime de la dévolution successorale des droits patrimoniaux sur les œuvres de l'esprit prévoit également que le droit de suite subsiste après le décès de l'auteur au profit « de ses héritiers et, pour l'usufruit prévu à l'article L. 123-6, de son conjoint, à l'exclusion de tous les légataires et ayants cause » (art. L. 123-7 C.P.I.).

Ces remarques qui montrent l'interdépendance pratique entre l'usufruit et la nue-propriété portant sur un même bien, ne suffisent pas cependant à entamer le principe même de leur différence et de leur indépendance, justifiant ainsi le fait que l'on se refuse à considérer qu'il y ait une indivision entre eux.

B. ABSENCE D'INDIVISION ENTRE L'USUFRUITIER PARTIAIRE ET LE PROPRIETAIRE

S'il est acquis qu'il ne peut exister d'indivision entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, la question de la présence d'une indivision entre l'usufruitier et le propriétaire s'avère plus délicate et partage la doctrine. Pour qualifier la situation, l'on évoque le plus souvent la présence d'une indivision complexe (1), notion qu'il convient cependant de relativiser en raison du principe de l'indépendance des droits entre eux (2).

1. Notion d'indivision complexe

---

[1] Civ. 1ère, 11 mai 1982 : *Bull. civ.,* I, n°168 ; *J.C.P.,* 1982, IV, p. 259 ; *Defrénois,* 1982, I, p. 1656, obs. G. CHAMPENOIS ; *J.C.P.,*1983, *Ed. N,* II, p. 55, note Ph. RÉMY ; *J.C.P.,* 1983, II, 20095, note M. DAGOT ; *R.T.D.civ.,* 1983, p. 367, obs. J. PATARIN.

[2] *J.O.,* 7 juillet 1987 ; *R.T.D.civ.,* 1987, p. 811, obs. F. ZÉNATI.

[3] Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, « Un nu-propriétaire ne peut demander la vente de la pleine propriété contre la volonté de l'usufruitier », *D.,* 1994, 2, p. 409 ; D. JACOTOT, « De l'indivision en nue-propriété à la licitation en nue-propriété », *D.,* 2000, 2, p. 59, sous T.G.I. Chalons-sur-Saône, 16 juin 1999.

272. - Malgré l'affirmation du principe de l'indépendance des droits réels, il a été admis par la jurisprudence que puisse exister un concours de droits de nature différente sur un même bien, entre les propriétaires et les titulaires de droits réels. En effet, en refusant l'idée de l'existence d'une indivision *quant à la propriété* entre l'usufruitier et le nu-propriétaire [1], la Cour de cassation n'a pas pour autant exclu l'hypothèse d'une indivision *quant à la jouissance* entre les successeurs en pleine propriété et les successeurs en usufruit. [2]

Par exemple, en cas de cumul de l'usufruit spécial avec l'usufruit légal ou cumul de l'usufruit spécial avec la pleine propriété, le conjoint survivant se trouvera en position d'indivision avec d'autres successibles. Dans le premier cas, sur les biens constitués par les œuvres littéraires et/ou artistiques, s'il ne saurait exister d'indivision entre l'usufruit (qu'il soit d'origine légale ou spéciale, ou des deux) et le nu-propriétaire, il pourrait en revanche être considéré qu'il existe une indivision *quant à la jouissance* entre le conjoint survivant et les réservataires succédant en pleine propriété et ce, quelle que soit la proportion dans laquelle ces derniers viennent à la succession. [3] Le même raisonnement doit être tenu pour les biens constituant l'assiette de l'usufruit légal. Dans le second cas, la vocation en pleine propriété du conjoint survivant sur les biens de la succession ne pouvant exister qu'en l'absence de successibles (art. 765 C. civ.), le conjoint survivant ne pourrait se trouver en indivision *quant à la propriété* cette fois et le cas échéant, qu'avec des légataires universels. De même, sur les biens constitués par les œuvres littéraires et/ou artistiques, il ne pourrait éventuellement se trouver en indivision *quant à la jouissance* qu'à l'égard de légataires universels ou particuliers.

La décision de 1986 semblerait ainsi ne pas avoir remis en cause une jurisprudence ancienne selon laquelle il y a bien indivision *quant à la jouissance* entre le propriétaire et l'usufruitier. [4] Dans ce cas, l'indivision résulterait non plus d'un concours de droits réels sur le même bien mais d'une situation de co-titularité, fondée, selon le professeur Testu, sur la reconnaissance d'une identité entre la prérogative d'*usus* et de *fructus*

---

[1] En revanche, de façon tout à fait logique, la Cour de cassation retient l'existence d'une indivision entre le nu-propriétaire partiaire et le propriétaire d'une masse de biens, confirmant ainsi le fait que le nu-propriétaire n'est autre qu'un propriétaire dont le droit est amputé d'un certain nombre de prérogatives, Civ. 1ère, 2 mars 2004 : *Juris-Data,* n°022573.

[2] Sur ce constat, voir F.-X. TESTU, *op. cit.*, V° Indivision, n°138.

[3] Cette solution découlerait de ce que la Cour n'exclut l'indivision qu'au regard de la propriété et non de la jouissance, F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.*, n°245 *a),* p. 276. Pour une critique de la solution et, par là même, de la notion d'usufruit, voir H. VIALLETON, « Le droit au partage des usufruitiers et nus-propriétaires par indivis », *R.T.D.civ.,* 1925, pp. 267-279, sp. p. 267 ; O. NERSON, « Observations sur quelques espèces particulières d'indivision », *Mélanges offerts à R. Savatier,* pp. 707-721, sp. p. 708 ; F. ZÉNATI, *R.T.D.civ.,* 1990, p. 116 et « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *ibid.,* 1993, p. 313.

[4] Civ., 24 juin 1863, préc. : *« il existe une véritable indivision entre la demanderesse, légataire du quart de cet usufruit, et les héritiers, nus-propriétaires, investis des trois-quarts de ce même usufruit. »*

reconnue au propriétaire, et celle reconnue à l'usufruitier. [1] Cette situation serait ainsi de nature à donner naissance à une indivision complexe [2] entre ces prérogatives lorsqu'elles s'appliquent à un même bien et, par conséquent, à autoriser la demande exercée par l'usufruitier partiaire d'un « partage en jouissance », révélant ainsi la volonté pratique d'accorder aux titulaires de droits réels le droit de demander, conformément à l'article 815 du Code civil, le partage. Mais, outre le fait que la demande de partage mériterait sans doute d'être requalifiée d'action en délivrance ou en cantonnement d'usufruit, elle ne saurait toujours être en mesure de rendre effectif l'usufruit partiaire, en raison de la nature du bien dont le partage paraît incommode ou impossible. L'existence d'indivision complexe permet alors, dans ce cas, de justifier la recevabilité de la demande de licitation formulée par l'un des nus-propriétaires ou l'un des usufruitiers, lorsque les biens, objets des droits réels, ne sont pas partageables en nature. [3]

2. Relativisation de la notion d'indivision complexe

273. - La reconnaissance d'une indivision complexe suppose que soit acceptée l'idée selon laquelle l'usufruit est de même nature que la jouissance conférée par le droit de propriété. Or, si elle est partagée par la majorité de la doctrine et confortée par la jurisprudence [4], la conception selon laquelle une indivision existe quant à la jouissance entre l'usufruitier et le plein propriétaire d'une partie du bien, a pourtant été contestée par certains auteurs qui la qualifient *« d'artifice conceptuel »*. [5] Postulant ainsi que la jouissance de l'usufruitier n'est pas de même nature que celle du propriétaire [6], ces auteurs rejettent l'idée de l'existence d'une indivision entre eux. A l'opposé de la théorie de l'usufruit causal développée par Josserand [7], la propriété est,

---

[1] F.-X. TESTU, *op. cit.*, V° Indivision, n°139.

[2] R. NERSON, « Observations sur quelques espèces particulières d'indivision », art. préc., p. 707. L'auteur prend soin de préciser toutefois que l'indivision complexe n'est qu'une *« fausse indivision »*, *ibid.,* p. 716.

[3] Civ., 22 janvier 1962 : *D.,* 1962, 2, p. 418, note G. CORNU. L'existence d'une indivision quant à la jouissance est, en effet, analysée par les juges comme étant l'une des trois conditions de l'autorisation de licitation en pleine propriété du bien.

[4] Req., 27 juillet 1869 : *D.P.,* 1871, 1, p. 170 ; Civ., 25 août 1879 : *D.P.,* 1879, a, p. 449 ; Civ., 18 décembre 1889 : *D.P.,* 1891, 1, p. 71 ; Civ. 1ère, 21 juin 1954 : *Bull. civ.,* I, n°205 ; *Defrénois,* 1954, art. 27306, note J. PATARIN ; 25 juin 1974 : *D.,* 1974, som. com., p. 108 ; 6 février 1996 : *Bull. civ.,* I, n°64 ; *R.T.D.civ.,* 1996, p. 683, obs. J. PATARIN ; *R.T.D.civ.,* 1997, p. 172, obs. F. ZÉNATI ; *J.C.P.,* 1996, I, 3972, obs. H. PÉRINET-MARQUET.

[5] J. PATARIN, obs. préc. Voir également, J.-E. LABBÉ, note sous Req., 7 janvier 1878 : *S.,* 1880, 1, p.145 ; note sous Req., 10 décembre 1889 : *S.,* 1890, 1, p.497 ; H. VIALLETON, « Le droit au partage des usufruitiers et nus-propriétaires par indivis », art. préc., p. 261 ; R. NERSON, *ibid.,* p. 708 ; F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°245, *a)*, p. 276.

[6] Civ. 3ème, 16 juillet 1993 : *Bull. civ.,* III, n°112.

[7] note sous Lyon, 5 mars 1931 : *D.S.,* 1932, 2, p. 1 : *« il existe, au fond de toute pleine propriété, un usufruit et une nue-propriété qui sommeillent ; normalement ces droits ne se manifestent pas ; mais ils se révèlent lorsqu'ils viennent à être mis en contact avec un usufruit formel, avec une nue-propriété effective ; ils sortent alors de l'état latent où ils végétaient, pour constituer des éléments d'une indivision qui justifiera un partage. »*

alors, présentée comme étant d'une autre essence que les droits présentés classiquement comme ses démembrements. [1] Afin de montrer la différence de nature entre la propriété et l'usufruit, les professeurs Zénati et Revet analysent les utilités dont bénéficie l'usufruitier pour constater qu'elles sont différentes de celles dont bénéficiait le propriétaire avant que le bien ne fût grevé : *« quantitativement, l'usufruitier a moins de pouvoir que le propriétaire n'en perd (...). Quant au nu-propriétaire, il a moins de pouvoir que ce qu'il aurait si son droit était ce qu'il reste de la propriété après l'ablation de l'*usus *et du* fructus *(il n'a pas l'*abusus*). Qualitativement, l'extraction de l'usufruit des entrailles de la propriété est un non-sens. Alors que la propriété est une prérogative, l'usufruit est un complexe de droits et d'obligations, un statut. L'usufruitier ne jouit en fait que dans l'intérêt du propriétaire dont il conserve et administre le bien. »* [2]

Ainsi, hormis le caractère tout à fait contestable de la notion d'indivision complexe, il semble nécessaire de rappeler que l'action en partage n'est pas l'unique moyen laissé aux indivisaires pour sortir d'une indivision. Même si la cession d'une quote-part en nue-propriété ne semble pas toujours très avantageuse pour l'acquéreur, elle constitue une issue qu'il convient de ne pas négliger. Le moyen d'une action en licitation reste, en outre, envisageable alors même qu'il n'existerait pas d'indivision. [3] La Cour de cassation a, en effet, depuis longtemps admis qu'une licitation en pleine propriété était possible, même en l'absence d'indivision, si elle permet de déterminer l'assiette de l'usufruit et de protéger les parties. [4] En ne retenant plus que deux conditions [5], l'impossibilité de partage en nature des biens et l'intérêt commun des parties, la solution se justifie à un double titre. Non seulement, elle est équitable au regard de l'intérêt des parties, mais elle semble conforme à l'esprit du droit de l'indivision : l'attribution de droits indivis doit être munie de sanctions pour se réaliser en propriété divise. [6]

---

[1] Pour une critique de la notion de démembrement, VAREILLES-SOMMIÈRES, « La définition et la notion juridique de la propriété », *R.T.D.civ.,* 1905, p. 443.
[2] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.*, n°244, p. 274.
[3] G. CORNU, note sous Civ., 22 janvier 1962, préc.
[4] Civ., 27 novembre 1918 : *D.P.,* 1922, 1, p. 238 ; *Gaz. Pal.,* 1918-19, 1, p. 629 : *« la licitation ne suppose pas nécessairement l'indivision ; qu'elle peut intervenir, bien qu'il n'y ait aucune indivision juridique entre les parties, quand elle est le moyen de dénouer par la vente simultanée de divers droits réels une situation de fait dont la complication s'oppose à l'exercice immédiat du droit privatif de chaque partie ». Adde,* Req., 20 juillet 1932 : *D.P.,* 1933, 1, p. 113, note R. SAVATIER ; *S.,* 1934, 1, p. 41, note H. VIALLETON ; *R.T.D.civ.,* 1932, p. 1143, obs. R. SAVATIER ; *Defrénois,* 1933, art. 23377 ; 19 juillet 1933 : *Gaz. Pal.,* 1933, 2, p. 754.
[5] Auparavant, la licitation devait être fondée sur la volonté du disposant (Civ., 10 décembre 1889, préc.), sur la volonté d'un communiste en pleine propriété ou encore sur le caractère déterminé ou non de l'usufruit (Req., 27 juillet 1869, préc.).
[6] H. VIALLETON, « Le droit au partage des usufruitiers et nus-propriétaires par indivis », art. préc., p. 275.

Il faut ajouter à cela que la licitation n'est qu'une vente par autorité de justice ordinaire [1] dans laquelle les indivisaires en pleine propriété peuvent trouver un intérêt, dans la mesure où la vente d'un bien grevé d'usufruit s'avère souvent peu lucrative. Cette dernière considération permet de mesurer combien l'intérêt des parties est un élément prépondérant dans la décision judiciaire de partage ou de licitation des biens. [2] La licitation paraît objectivement nécessaire, lorsqu'elle correspond à l'intérêt commun, non pas des indivisaires puisqu'il n'y a pas d'indivision entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, mais des parties. [3] C'est exactement le même esprit qui semble gouverner le principe selon lequel la vente en pleine propriété du bien grevé d'usufruit ne peut être ordonnée par le juge contre le gré de l'usufruitier qui ne peut être exproprié (art. 815-5, al. 2 C. civ.). [4]

La faculté, ainsi conditionnée, d'ordonner la licitation en pleine propriété des biens indivis ne porte donc pas atteinte au principe d'indépendance des droits. Elle doit demeurer, au-delà d'une opération particulière et exceptionnelle de partage auquel elle est assimilée (art. 883, al. 1er C. civ.), un procédé de liquidation des biens, permettant de donner à chacun la possibilité d'exercer son droit d'usufruit ou de propriété. [5]

§2. INDEPENDANCE DES AUTRES DROITS REELS A L'EGARD DE LA PROPRIETE

On a montré qu'en vertu du principe d'identité des droits, les droits réels passés sur la création intellectuelle ne pouvaient se retrouver en situation d'indivision que s'ils étaient identiques la fois quant à leur étendue et leur objet. Il s'agit ici de montrer que les droits réels qui grèvent la création intellectuelle ne peuvent pas entrer en indivision avec le droit de propriété lui-même. A l'instar de l'usufruit, auquel ils ne peuvent pourtant pas être assimilés, les autres droits réels permettent de jouir à titre exclusif de la chose d'autrui. Ils confèrent donc à leur propriétaire une faculté commune au droit de propriété : la jouissance. Afin de ne pas opérer de confusion entre les droits réels et la propriété et d'évacuer, par là même, toute idée de démembrement de la propriété intellectuelle (B), il est nécessaire de vérifier leur indépendance mutuelle, c'est-à-dire l'impossibilité d'une indivision

---

[1] L. JOSSERAND, note sous Lyon, 5 mars 1931, préc., p. 4 ; R. NERSON, *ibid.,* p. 715 ; J. BECQUÉ, « Partage. L'action en partage. Généralités. Ouverture de l'action », *Juris. Cl. Civil,* art. 815-842, Fasc. II, 2, 1963, n°78.

[2] Il s'agit de tenir compte de l'intérêt comme fondement de l'action en justice. Or, l'intérêt, ainsi que le précise Vialleton, doit être à la mesure de l'action, *ibid.,* p. 263.

[3] R. SAVATIER, note sous Req., 20 juillet 1932, préc.

[4] F. ZÉNATI., *R.T.D.civ.,* 1987, p. 811, soulignant la maladresse de rédaction du législateur de 1987 qui, en insérant cette disposition à l'alinéa 2 de l'article 815-5 du Code civil, laisse supposer que l'intérêt commun des indivisaires est seul en jeu ce qui accrédite encore l'idée erronée que le nu-propriétaire et l'usufruitier sont en indivision.

[5] J. PATARIN, « La liquidation et le partage des successions grevées d'un usufruit universel ou à titre universel », art. préc., n°14, p. 334 et 335.

entre le propriétaire d'un droit réel passé sur une création intellectuelle dont un autre est le propriétaire, et ce dernier (A).

A. ABSENCE D'INDIVISION ENTRE LE PROPRIETAIRE D'UN DROIT REEL ET LE PROPRIETAIRE D'UNE CREATION INTELLECTUELLE

L'absence d'indivision entre le propriétaire d'un droit réel sur la création et le propriétaire de cette même création est aussi aisément constatable, que la création intellectuelle soit une œuvre de l'esprit (1) ou qu'elle soit une création industrielle (2).

1. L'œuvre de l'esprit

En droit d'auteur, la loi semble être un moyen privilégié pour investir certaines personnes de droits réels sur l'œuvre. Ces investitures sont réalisées par le biais du mécanisme de la dévolution. Ainsi en est-il de la dévolution *ab initio* d'une personne physique ou morale des droits de l'auteur sur une œuvre collective (a), mais également, plus classiquement, de la dévolution successorale disjonctive (b).

a) Dévolution *ab initio* des droits d'auteur

274. - Cherchant la justification de l'attribution des droits d'auteur au promoteur d'une œuvre collective, le professeur Cédras a, dans la thèse qu'il a consacré aux œuvres collectives [1], conclu, dans certains cas, à l'existence d'une indivision entre la personne physique ou morale assurant la coordination du travail de création et les contributeurs associés à ce travail. Cette hypothèse, qui part du postulat selon lequel c'est l'action de coordination qui autorise le promoteur de l'œuvre à bénéficier d'un monopole d'exploitation, invite à considérer qu'il pourrait y avoir deux monopoles sur l'œuvre collective lorsque le rôle de coordinateur n'est pas confié au promoteur, mais à une autre personne, le plus souvent, un bureau d'études, un comité de rédaction, un chef de rédaction, etc. Le monopole se dédoublerait alors comme suit : monopole que la loi constitue au profit du promoteur et monopole de droit commun *« qui récompense toute création dans l'ordre de l'esprit, au profit de l'organe de coordination ».* [2]

L'organe de coordination, ainsi en concours avec le promoteur, se verrait ainsi attribuer des droits indivis sur l'œuvre. Cette constatation incite

---

[1] J. CÉDRAS, *Les œuvres collectives en droit français,* Thèse, Paris, 1978 ; « Les œuvres collectives en droit français », *R.I.D.A.,* octobre 1979, n°102, pp. 3-71.

[2] J. CÉDRAS, Thèse préc., p. 81 : *« Si l'on admet que la coordination échappe à la qualification de contribution à une œuvre collective en raison de son caractère global, on reconnaît, du même coup, que lorsque ce n'est pas le promoteur lui-même qui assure la coordination de l'œuvre , il naît sur l'ensemble un droit concurrent du sien »* ; art. préc., p. 23.

l'auteur à baptiser ce type d'œuvre *« œuvre indivise »,* sans toutefois l'assimiler aux œuvres de collaboration [1], et en les excluant de la catégorie des œuvres collectives qui demeurent la propriété du seul promoteur. Existerait donc, à côté des œuvres de collaboration, des œuvres collectives et des œuvres composites, un troisième type d'œuvre plurale, l'œuvre indivise.

275. - Cette analyse ne saurait emporter la conviction. Outre le fait, ainsi que le fait observer Madame Merceron [2], que l'action de coordination, notion dégagée par la doctrine dans un second temps seulement, n'est pas l'unique justification de l'investiture d'une personne morale des droits d'auteur [3], il semble qu'en organisant le régime des œuvres collectives, le législateur ait justement voulu éviter toute hypothèse d'indivision sur l'œuvre, en permettant, de surcroît, de faire l'économie du mécanisme de cession des droits d'auteur. Sur la base de cette dernière observation, il convient de faire valoir justement qu'en autorisant une personne morale (ou physique) à exercer des droits de propriété intellectuelle, traditionnellement dévolus aux auteurs, tout en refusant à celle-ci la qualité d'auteur [4], le législateur a visiblement institué une cession des droits d'auteur à l'initiateur de l'œuvre collective. [5] Néanmoins, la cession considérée ne porte pas sur l'ensemble des droits. Seuls les droits patrimoniaux et certains droits moraux sont dévolus *ab initio,* l'auteur conservant, par-devers lui, certains d'entre eux (droit à la paternité, notamment). [6]

L'existence d'une telle cession, légalement ordonnée lorsque les conditions sont réunies, emporte que le promoteur de l'œuvre ne pourra, en aucun cas, se trouver en indivision avec les contributeurs de l'œuvre collective. En effet, alors que ceux-ci demeurent propriétaires de l'œuvre, la personne investie de la majeure partie des droits d'auteur n'exerce, en réalité, qu'un droit réel. Or, n'étant pas de même nature que le droit de propriété, le droit réel ne peut se trouver en indivision avec lui. En vertu de cette

---

[1] Art. préc., p. 23.

[2] V. MERCERON, *Les œuvres collectives en droit français,* Thèse, Paris, 2000, n°172, p. 84.

[3] Son action se caractérise, selon les termes de la loi (art. L. 113-2, al. 3 C.P.I.), également par l'initiative, la direction, la publication, la divulgation et l'édition.

[4] Ni l'article L. 113-2, al. 3, ni l'article L. 113-5 du C.P.I. n'accordent à la personne morale ou physique la qualité d'auteur. C'est en ce sens également que la jurisprudence les a interprétés.

[5] Cette cession légale des droits d'auteur à un tiers, le plus souvent, personne morale, n'est pas isolée en droit d'auteur. La cession des droits d'auteur du salarié à l'employeur sur le logiciel créé en est une autre illustration (art. L. 122-6 C.P.I.).

[6] Voir, sur ce point, A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°212, p. 186. Il faut également ajouter les hypothèses dans lesquelles la contribution fait l'objet d'une exploitation isolée par la personne morale ou physique, propriétaire de l'œuvre collective. Dans ce cas, la jurisprudence tend à considérer que l'autorisation du contributeur est indispensable. Ainsi, la librairie Larousse a été condamnée pour avoir exploité une bande dessinée (publiée à l'origine par fascicules) en négociant des reproductions sous forme d'albums cartonnés, d'adaptation télévisée ou de traduction en allemand, sans solliciter l'accord des contributeurs, voir N. MALLET-POUJOL, « La création multimédia et le droit », Litec, Paris, 2003, n°543, p. 168, et l'auteur de citer Paris, 6 mars 1981 : *D.,* 1982, som. com., p. 46, obs. C. COLOMBET ; *R.T.D.com.,* 1982, p. 429, obs. A. FRANCON.

investiture, la personne morale sera ainsi susceptible, non pas de revêtir la qualité d'auteur, mais de jouir de la plupart des attributs du droit d'auteur. [1]

Un raisonnement similaire doit être tenu lorsque l'œuvre de l'esprit fait l'objet d'une dévolution successorale disjonctive.

b) Dévolution disjonctive des droits d'auteur

276. - Il paraît légitime de s'interroger sur le fait de savoir, dans l'hypothèse où les droits de l'auteur ne sont pas tous dévolus aux seuls héritiers, mais aussi à des tiers, tels que l'exécuteur testamentaire [2], si celui-ci se trouve en indivision avec les héritiers *ab intestat* sur l'œuvre transmise. S'il ne fait aucun doute que l'ensemble des héritiers constitue, du fait de la loi, un groupement de personnes ayant chacune un droit indivis sur la masse successorale, l'idée d'une extension de ce groupement à l'exécuteur testamentaire paraît largement compromise. De fait, si seul le droit de divulgation est concerné par la dévolution particulière au bénéfice de l'exécuteur testamentaire [3], l'exercice de cet attribut n'est pas, de surcroît, partagé avec les héritiers. Seule la personne morale ou physique qui en est investie peut l'exercer. Le caractère exclusif de l'attribution du droit de divulgation qui implique que les héritiers doivent, quant à eux, s'abstenir de l'exercer, démontre, comme on l'a vu précédemment, que l'exécuteur testamentaire est investi d'un droit réel sur l'œuvre. Dans la mesure où seuls des droits identiques peuvent se trouver en indivision, il ne saurait, par conséquent, être question d'une indivision entre les héritiers et l'exécuteur testamentaire. L'objet de leur droit de propriété respectif n'est pas, en effet, identique : alors que la propriété de l'exécuteur testamentaire porte sur le droit de divulgation, celle des héritiers porte directement sur l'œuvre de l'esprit.

Il découle de cette observation que l'exercice des attributs de l'auteur décédé devraient, en principe, être exercés indépendamment du droit de divulgation. Si l'énonciation d'un tel principe s'impose avec évidence, son exercice recèle, en revanche, quelques difficultés en raison de l'imbrication dont ils font l'objet. L'on sait, en effet, que si, en tant que fait matériel de la communication au public [4], la divulgation se distingue de l'exercice des droits patrimoniaux, à l'égard desquels elle bénéficie ainsi d'un statut autonome, l'exercice d'un droit patrimonial implique le plus souvent une

---

[1] Rappelons qu'il ne pourra, pas plus que l'auteur, céder l'œuvre, puisque celle-ci demeure, en vertu de l'attraction des droits moraux, inaliénable.

[2] Voir, par exemple, Paris, 25 janvier 1968 : *Gaz. Pal.,* 1968, 1, p. 289 ; *R.I.D.A.,* juillet 1968, n°57, p. 174 ; Civ. 1ère, 4 juin 1971 : *J.C.P.,* 1972, II, 17164, note J. PATARIN ; T.G.I. Paris, 11 décembre 1985 : *D.,* 1987, som. com., p. 155, obs. C. COLOMBET.

[3] Article L. 121-2, al. 2 du C.P.I.

[4] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°384, p. 312.

divulgation. [1] De cette constatation naît l'occasion d'un conflit entre le titulaire du droit de divulgation et celui des droits patrimoniaux, le second ayant, par exemple, autorisé une exploitation de l'œuvre dont le principe est contesté par le premier qui refus de divulguer. Une seule chose peut être affirmée : le conflit opposant les différents successibles pourra être porté devant le tribunal, par application de l'article L. 121-3 du C.P.I., par toute personne ayant un *« intérêt légitime »* à sa résolution. [2]

277. - Le même type de litige est encore susceptible de naître, pour les mêmes raisons, entre les seuls titulaires des prérogatives morales, dans la mesure où le droit de divulgation ne répond pas au même ordre de dévolution que les autres prérogatives morales (droit au respect de l'œuvre et à la paternité), tributaires, quant à elles, des règles de droit commun de la dévolution successorale. La différence de régime est, de fait, de nature à susciter un conflit entre les différents attributs, si l'on observe avec Desbois, l'étroite affinité qui existe entre eux. [3] Par exemple, le dépositaire du droit de divulgation qui consent à l'adaptation cinématographique d'une œuvre posthume ne pourra pas exercer un pouvoir de contrôle sur les initiatives de l'adaptateur, le contrôle du respect de l'œuvre incombant *post mortem* aux autres héritiers.

La solution proposée par le législateur de recourir au juge en cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation est de nature à confirmer notre propos, à savoir qu'aucune indivision n'existe entre le titulaire du droit de divulgation et les héritiers de l'auteur. Le recours à la notion d'abus de droit et non à celle d'intérêt commun [4], spécifique à la théorie de l'indivision, en est le révélateur. Le fait que le juge puisse être saisi par toute personne qui y a intérêt conforte encore l'analyse.

Le même résultat est encore constaté s'agissant des créations industrielles qui ne font cependant l'objet que de constitutions volontaires, et non légales, de droits réels.

---

[1] O. LALIGANT, *ibid.,* n°57, p. 191.

[2] T.G.I. Paris, 1er décembre 1982, *Montherlant* : *Gaz. Pal.,* 1983, 1, p. 97, note P. FRÉMOND ; *D.,* 1983, IR, p. 94, obs. C. COLOMBET ; *R.I.D.A.,* janvier 1983, n°115, p. 165, note P.-Y. GAUTIER ; Civ. 1ère, 13 avril 1992 : *Bull. civ.,* I, 1992, n°125 ; *Gaz. Pal.,* 1-3 novembre 1992, n°306-308, Pan. jur., p. 251 ; *J.C.P.,* 1992, IV, 1800, p. 197 ; *R.I.D.A.*, octobre 1992, n°154, p. 149 ; *D.,* 1993, som. com., p. 88, obs. C. COLOMBET ; *Juris-Data,* n°001006. L'affaire qui opposa l'héritier de A. Artaud à l'éditeur de ce dernier illustre ainsi cette possible opposition entre l'exercice du droit patrimonial et celui du droit de divulgation dévolu à l'héritier, dont le refus considéré comme notoirement abusif par les juges, est sanctionné par l'autorisation donnée à l'éditeur de poursuivre la publication des œuvres, à laquelle l'auteur avait d'ailleurs donné son accord, Paris, 19 décembre 1997 : *R.I.D.A.,* avril 1998, n°176, p. 451, note C. CARON ; *R.T.D.com.,* 1998, p. 149, obs. A. FRANCON.

[3] *Ibid.,* n°467, p. 573.

[4] Sur la notion, voir *infra,* n°326.

2. La création industrielle

278. - La constitution de droits réels sur une création industrielle se manifeste principalement, pour ne pas dire exclusivement, par le fait de conventions. On a vu, à cet égard, que les créations industrielles ne pouvaient être le lieu de la constitution de droits réels que si la cession (ou concession) comportait une exclusivité. Il convient à présent de vérifier que le titulaire du droit réel constitué sur une création industrielle ne se trouve, en aucun cas, en indivision avec le propriétaire de cette dernière. Ceci revient à constater, une fois de plus, la différence de nature entre le droit de propriété intellectuelle et le droit réel.

279. - A cet égard, les hypothèses de cessions partielles (art. L. 613-8, al. 1er C.P.I.), qui sont, lorsqu'elles sont exclusives, le lieu privilégié de constitution de droits réels, sont le plus souvent présentées, en matière de brevets, comme autant d'opportunités aboutissant à créer une situation de copropriété entre le cessionnaire des utilités de la création et le cédant, qui n'est autre, en général, que le déposant, propriétaire du brevet. Il n'est pas rare de lire en doctrine que la copropriété d'un brevet détenue à l'origine par un seul déposant, découle de la cession partielle du brevet à un ou plusieurs autres cessionnaires. [1] On en conclut même parfois que la cession partielle *« débouche **obligatoirement** sur une copropriété »*. [2] L'hypothèse ainsi retenue n'est donc pas celle, précédemment exposée, dans laquelle les mêmes prérogatives sont cédées simultanément à deux ou plusieurs personnes dans les mêmes conditions (durée, territoire, destination, étendue du mode d'exploitation), auquel cas on pourrait alors se poser la question de l'indivision.

Soulignons que cette opinion n'est pas cependant partagée par tous les auteurs. Certains d'entre eux, sans se prononcer directement contre cette qualification, ne mentionnent pas la cession partielle, pourtant consacrée par le législateur depuis la loi du 5 juillet 1844 (art. 20), comme une source de

---

[1] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 101. De même, lorsque, par exemple, il est dit que la copropriété naît de la cession d'une quote-part *« déterminée »* du brevet. La copropriété est alors dite *« copropriété divise ».* Elle résulterait de la cession d'une quote-part déterminée du brevet consistant elle-même dans le fait que le breveté cède la totalité de ses droits, mais pour une fraction du territoire réservé ou une fraction des applications possibles de l'invention brevetée. Sur cette notion de copropriété divise, voir P. PUYBONNIEUX, *De la co-propriété des brevets d'invention,* Thèse, Paris, 1908, p. 9 et s. ; J-M. MOUSSERON, « Rapport introductif », *op. cit.,* p. 19 ; P. MATHÉLY, *Le droit français des brevets d'invention, op. cit,* p. 420 ; G. CHAUVEAU, *op. cit.*, pp. 78 et s. ; M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°8, 27 et 29.

[2] M. VIVANT et J. FOYER, *op. cit.,* p. 418 (nous soulignons). *Adde,* G. CHAUVEAU, *La copropriété des inventions brevetées en droit français,* Thèse, Paris, 1984, p. 70 ; O. LESTRADE, « Cession de brevet », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4730, 5, 1996, n°18 ; J.-M. MOUSSERON, *Rép. dr. civ.,* Dalloz, V° Brevet d'invention, n°545, p. 65 ; M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, « Copropriété des brevets d'invention », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4500, 2, 2002, n°27 ; P. PUYBONNIEUX, *De la copropriété des brevets d'invention,* Thèse, Librairie de la Société du Recueil J.B. Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1908, p. 37.

copropriété. [1] D'autres ont, au contraire, clairement entrevu cet écueil. Ainsi, Mainié affirme, très justement, que : *« lorsque divers cessionnaires partiels ont acquis des droits sur un brevet, si leurs droits portent sur des fractions distinctes du monopole, il n'y a pas copropriété, car chacun est propriétaire d'une part distincte, soit propriétaire du droit exclusif de fabriquer ou du droit exclusif de vendre le produit breveté, soit propriétaire pour un temps déterminé ou un périmètre donné, mais il n'y a pas de propriété commune ».* [2]

L'opinion doit être d'autant plus approuvée qu'aucune décision de jurisprudence n'a, à notre connaissance, inféré d'une cession partielle une situation de copropriété.

280. - La qualification du cédant et du cessionnaire de copropriétaires est, en réalité, dans la plupart des cas, le fruit d'un abus de langage qui révèle une confusion sur l'objet de la cession. [3] Il semble bien, plus précisément, qu'il y ait confusion entre l'objet de l'obligation (le brevet) et l'objet du contrat (cession ou concession du droit d'exploiter). La confusion renvoie alors à la question première de savoir quel est, en droit des brevets, l'objet de la propriété. On a fait valoir, au début de cette étude, que l'objet du droit de propriété ne pouvait être que l'invention brevetée, le brevet n'étant pas autre chose que le titre de propriété délivré par l'Etat. Le brevet symbolise le droit de propriété. Il en est l'*instrumentum.* Dès lors, les prérogatives conférées au breveté en vertu de son droit de propriété sont bien les attributs du droit de propriété et non l'objet de celui-ci. Seules les utilités peuvent recevoir cette qualification. Ainsi, lorsque l'article L. 613-8 du C.P.I précise que ce sont « les droits attachés au brevet » qui peuvent faire l'objet d'une cession partielle, il faut comprendre que ce sont les utilités qui font l'objet d'une cession. En aucun cas, il n'est précisé que c'est le droit de propriété qui est l'objet de cette cession. Il faut en conclure que lorsque l'invention brevetée est objet de cession partielle, ce sont les utilités économiques conférées par le brevet qui sont transférées et non une partie du brevet lui-même. Aussi faut-il considérer que la cession partielle n'emporte pas aliénation d'une partie brevet, mais seulement la constitution de droits réels sur l'invention brevetée. Ceci emporte la conséquence suivante : alors que le déposant conserve la propriété de l'invention brevetée, le cessionnaire du droit réel n'a que la propriété du droit réel et non la propriété de l'invention.

---

[1] F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°604, p. 255 ; E. POUILLET, *op. cit.*, n°298, p. 356 et 357 ; P. ROUBIER, *op. cit.,* n°35, p. 138.

[2] F. MAINIÉ, *Nouveau traité des brevets d'invention,* t. I, Maresq, Paris, 1896, n°1087, p. 423.

[3] Pour un exemple de confusion, voir M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°27 et s. ; G. CHAUVEAU, *op. cit.,* p. 78 : *« Comme dans la copropriété indivise, le droit de brevet assimilé à un droit de propriété, est partagé. »* Et d'admettre, cependant, un peu plus loin, que *« la caractéristique juridique de cette division de l'exploitation est qu'elle concerne le droit d'exploitation lui-même plus que son objet, l'invention »,* avant de conclure que *« tout dans la situation voulue par les copropriétaires, montre qu'il y a, en raison de cette double exploitation, une sorte de dédoublement* (?) *de l'invention et du droit qui la protège. »* Nous soulignons.

Ainsi, il paraît bien singulier de conclure à l'existence d'une copropriété alors que les deux droits de propriété ainsi constitués (celui du cédant et celui du cessionnaire) ne portent pas sur la même chose. Il paraît encore plus impropre d'invoquer la présence d'une copropriété, alors que le titre de propriété, c'est-à-dire le brevet, est lui-même unique et, surtout, ne comporte le nom que du seul déposant, en l'occurrence, le cédant. Le monopole d'exploitation n'est donc conféré qu'à une seule personne. Dès lors, et à moins d'accepter l'idée d'un démembrement de la propriété, on voit mal comment le propriétaire déposant pourrait céder une partie de son droit de propriété, sans que cela en affecte le titre. Or, comme l'indique très clairement l'article L. 613-9 du C.P.I., la cession partielle ou totale du brevet n'oblige à une inscription sur le Registre national des brevets (R.N.B.) qu'aux fins d'opposabilité aux tiers de l'opération juridique.

Il est vrai qu'opposable *erga omnes,* la propriété ne requiert pas, en principe, de publicité. Néanmoins, on a vu également que le principe comportait des exceptions. [1] En cas de cession totale, cette inscription est suffisante. En effet, le déposant est le premier propriétaire de l'invention brevetée, le cessionnaire qui lui succède, en est le second. Il n'y a pas « superposition » de deux droits. Dans l'hypothèse d'une copropriété ayant comme origine une ou plusieurs cessions partielles, il faudrait que les copropriétaires apparaissent tous sur le titre de propriété. Le cessionnaire du droit réel ne peut donc, en aucun cas, prétendre à une quote-part de propriété sur le brevet. Tout au plus organise-t-il une division de la jouissance entre différents cessionnaires, ce qui, en général, fait dire aux auteurs que la copropriété existe, mais sans indivision. [2]

281. - En définitive, seul le mécanisme de la cession de quote-part apparaît comme l'hypothèse de copropriété dérivée, par excellence. Seule la cession de quote-part est, en effet, à même de rendre un tiers copropriétaire du brevet, c'est-à-dire de bénéficier d'un droit de même nature que le déposant. Ceci est conforté par le fait que la cession de quote-part fait, en droit commun comme en droit des brevets, l'objet d'une procédure relativement contraignante pour les indivisaires. [3]

La démonstration selon laquelle il ne peut exister d'indivision entre le propriétaire d'un droit réel sur la création et le propriétaire de la création intellectuelle permet, plus fondamentalement, d'affirmer le principe selon lequel il n'existe pas de démembrement de la propriété intellectuelle.

---

[1] voir *supra,* n°128.

[2] Voir O. LESTRADE, « Cession de brevet », art. préc., n°18 : *« Cette division technique ou géographique du droit de brevet crée une situation de copropriété sans indivision entre le cédant et le cessionnaire, devenus co-titulaires du brevet, dont les droits d'exploitation sont techniquement ou géographiquement distincts. »*

[3] Voir *infra,* n°337 et s.

B. ABSENCE DE DEMEMBREMENT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

En ce qu'elle contribue certainement, comme le notent les professeurs Lucas, *« à enrichir la théorie générale du droit de propriété, par exemple en renouvelant le débat sur la liberté de démembrer le droit exclusif »* [1], la querelle relative à la qualification du droit de propriété intellectuelle invite, de fait, à reconsidérer à la fois la notion de propriété, et donc d'indivision, mais également celle de droit réel. Si le concept de démembrement est souvent utilisé pour décrire l'exercice du droit de propriété intellectuelle (1), il doit néanmoins être rejeté en raison principalement de la contradiction qu'il comporte avec le principe de l'indivisibilité du droit de propriété (2).

1. Le démembrement, un concept prisé en propriété intellectuelle

282. - On croyait la notion de démembrement définitivement abandonnée depuis la Révolution. C'est en tout cas l'idée qui transparaît dans le Code civil de 1804 (art. 544) qui exprime très clairement que l'essence de la propriété réside dans l'idée d'exclusivité [2], selon laquelle plusieurs personnes ne peuvent plus aujourd'hui, en effet, se déclarer, à des titres différents, propriétaires d'une même chose. L'idée d'exclusivité est ainsi antinomique du concept de démembrement.

Pourtant, force est de constater que nombre d'écrits doctrinaux continuent à évoquer l'idée d'un démembrement de cette forme moderne de propriété, qu'est la propriété intellectuelle. [3] Cette idée de fractionnement de la propriété s'est particulièrement manifestée, en droit d'auteur, à deux reprises. Soit on tente de montrer, comme l'a fait un auteur, le professeur Recht, que la propriété de l'auteur se démembre entre l'auteur et la collectivité, démembrement résultant du transfert, par l'acte de publication, de l'œuvre à l'Etat, lequel en rétrocèderait le « domaine utile » à l'auteur, tout en conservant le « domaine éminent » qui consiste dans les prérogatives morales. [4] Soit, par une analyse systématique, on qualifie les actes d'exploitation accomplis par l'auteur d'actes constitutifs de droits réels sur l'œuvre, qualification de laquelle on déduit l'existence d'un démembrement de la propriété. [5] De manière générale, l'émiettement du droit d'auteur en une multitude de prérogatives conférées à l'auteur incite nombre d'auteurs à

---

[1] *Op. cit.,* n°23, p. 27.
[2] Voir *supra,* n°99.
[3] Ce qui fait dire aux professeurs Zénati et Revet que le mécanisme du démembrement et de la propriété divisée reste profondément ancré dans la pensée juridique contemporaine, *op. cit.,* n°114, p. 139.
[4] P. RECHT, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété. Histoire et théorie,* L.G.D.J., Gembloux, 1969, pp. 234-256.
[5] C. NEIRAC-DELEBECQUE, Thèse préc.

évoquer la notion de démembrement. Ainsi, des professeurs Lucas qui affirment que les contrats d'exploitation réalisent un démembrement du monopole de l'auteur. [1] Plus nuancé, le professeur Vivant exprime clairement la gêne éprouvée — et pleinement justifiée — dans l'emploi du concept [2], en affirmant immédiatement qu'il ne s'agit pas d'évoquer un démembrement de droits réels, mais plutôt la possibilité qui existe de procéder en quelque sorte au *« dépeçage »* de la chose. [3]

De même encore, en droit communautaire des marques, le concept de démembrement est-il souvent utilisé pour désigner les hypothèses où une entreprise différente a été choisie dans différents Etats membres pour déposer le signe distinctif à son nom et acquérir ainsi la propriété de la marque pendant la durée de l'accord de cession. [4]

283. - L'hypothèse du démembrement du monopole a, en revanche, été rejetée, en droit des brevets, sous la plume de Roubier qui, affirmant que le contrat de concession de licence est un contrat par lequel le titulaire d'un monopole d'exploitation concède à une personne, en tout ou en partie, la jouissance de son droit d'exploitation, se refuse à opérer une telle qualification : *« la licence ne constitue pas, à proprement parler, un démembrement de la propriété du brevet. En effet, le licencié est sans droit vis-à-vis des tiers ; c'est ainsi qu'il ne peut poursuivre les tiers contrefacteurs du brevet, et cependant ces tiers lui causent un grave préjudice ; il peut seulement agir contre le breveté pour trouble à sa jouissance. On le voit, la situation du licencié vis-à-vis du breveté rappelle par certains côtés celle du locataire d'un immeuble vis-à-vis de son propriétaire : il existe entre ces personnes un rapport d'obligation, mais le contrat n'engendre aucun droit réel. »* [5]

On peut néanmoins déduire des termes utilisés par l'auteur que, dans l'hypothèse d'une concession de licence exclusive grâce à laquelle le licencié bénéficierait de l'action en contrefaçon, la solution proposée plaiderait certainement pour un « démembrement » de la propriété industrielle, en raison de la présence d'un droit réel.

---

[1] *« le monopole de l'auteur se démembre à volonté quant aux modes d'exploitation »*, *op. cit.,* n°482 et 483, p. 391 et s. *Adde,* J. RAULT, *Le contrat d'édition,* Dalloz, 1927, p. 23 : l'auteur, à la différence du propriétaire d'un bien corporel, peut *« consentir à une infinité de démembrements »* ; J. RAYNARD, « Le tiers au pays du droit d'auteur », *J.C.P.,* 1999, I, 138, n°16.

[2] *« Une des premières caractéristiques de ces choses, bien connue, est d'être, précisément de par leur immatérialité, aisément « démembrables »*, « L'immatériel en sûreté », *Mélanges offerts à M. Cabrillac,* Litec, Paris, 1999, n°6.1, p. 409.

[3] *Ibid.,* n°6.1, p. 409, n. 25.

[4] G. BONET, « Droit national de marque et application du traité de Rome. Libre concurrence. Libre circulation des marchandises », *Juris. Cl. Marques,* Fasc. 7600, 5, 1998, n°66. Pour une reprise du concept par la jurisprudence française, voir Paris, 10 septembre 1997 : *Ann. propr. ind.,* 1998, n°1, p. 55 ; *R.T.D.com.,* 1998, n°1, p. 146, obs. J. AZÉMA.

[5] *Op. cit.,* t. I, n°36, p. 143. *Adde,* J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* pp. 434 et 435.

Il en est de même de la cession partielle [1] du brevet qui, à l'inverse de la licence d'exploitation qui laisserait au concédant l'entière propriété entre ses mains et aurait pour seul effet d'octroyer au concessionnaire la faculté de jouir, dans des conditions fixée par le contrat, des produits de l'exploitation qu'il est autorisé à faire du brevet, a pour effet de dépouiller le breveté d'une partie de son droit de propriété sur son invention dans la mesure où selon les termes d'Allart, le breveté *« n'abandonne qu'une part plus ou moins considérable de sa* propriété. *»* [2]

Cette définition de la cession partielle montre bien, de façon sous-jacente, l'acceptation par la doctrine de l'idée d'un possible démembrement du droit de propriété industrielle.

284. - Quelle que soit le résultat auquel il parvient, le raisonnement mené par la doctrine sur la qualification des actes d'exploitation sur la création demeure centré sur le même axiome. Qu'elle repose sur la distinction classique des droits personnels et des droits réels pour en déduire l'absence ou la présence d'un démembrement, ou qu'elle permette de rejeter la distinction pour constater l'existence permanente d'un démembrement du droit exclusif, c'est toujours l'idée d'un possible démembrement de la propriété qui en sort grandie et ce, malgré le rejet, depuis la Révolution, du concept lui-même.

Que faut-il, dès lors, en penser ? La question est, en réalité, double. Il faut, tout d'abord, se demander si le fait de constituer un droit réel sur une chose, et plus particulièrement sur une création intellectuelle, opère un démembrement de la propriété. D'autre part, il convient de savoir si la propriété intellectuelle indivise peut s'apparenter à un démembrement de celle-ci. Autant de réponses à apporter qui devraient, en principe, permettre de rejeter le concept de démembrement de la propriété, dont la définition montrera qu'il ne peut être réduit à ces deux situations.

2. Le démembrement de la propriété intellectuelle, un concept rejeté

285. – Il est acquis, pour l'avoir souligné plus haut, que le démembrement est un concept juridique propre à l'ancien Droit qui n'a pas été consacré, ni dans la lettre, ni dans l'esprit, par le Code civil. [3] Seule la doctrine, dans son œuvre d'interprétation du Code Napoléon, a posé le

---

[1] Rappelons, pour mémoire, que les brevets ne sont pas les seules créations à pouvoir faire l'objet de cessions partielles. Ainsi, les articles L. 131-4 (pour les œuvres de l'esprit), L. 613-8 (pour les brevets) et L. 714-1, al. 1er (pour les marques) du C.P.I. énoncent-ils que le propriétaire de l'une des ces créations peut céder ses droits de manière *totale* ou de manière *partielle*. Voir également les articles L. 121-9, L. 122-7 et L. 131-7 du C.P.I. qui ont vocation, non plus à énoncer, mais à aménager cette faculté en droit d'auteur.

[2] H. ALLART, *op. cit.,* n°208, p. 275, n. 2. Nous soulignons.

[3] Pour une démonstration de cet état de fait, voir F. ZÉNATI, Thèse préc., n°271 et s., p. 361 et s.

principe selon lequel la propriété devait être reléguée au même rang que les droits réels, censés représenter des fractions de celle-ci permettant ainsi de la démembrer. Or, non seulement le démembrement de la propriété, fût-elle intellectuelle, ne peut être conceptuellement confondu avec l'institution de l'indivision (a), mais son rejet, à la fois philosophique et juridique, n'empêche pas, pour autant, de considérer certains actes d'exploitation accomplis sur la création intellectuelle comme autant de droits réels (b).

a) Démembrement de la propriété et indivision

286. - Si l'on a démontré plus haut que la création intellectuelle pouvait être l'objet de droits réels (usufruit et autres actes à caractère exclusif), ce n'est qu'à la seule condition que ce droit réel ne soit pas assimilé au droit de propriété. A également été vérifié, au moyen de la théorie de Ginossar [1], le fait que les droits réels ne relevaient pas de la même nature que le droit de propriété. A la différence de ceux-ci, en effet, le droit de propriété ne saurait faire l'objet d'une appropriation. C'est un droit subjectif tellement attaché à la personne qu'il ne peut être aliéné, à peine d'aliéner la personne elle-même, ce qui est impossible. Puissance attachée à la personne, la propriété ne peut être considéré elle-même comme un bien.

C'est avec la conception féodale de la propriété que l'idée selon laquelle plusieurs personnes peuvent, à des titres différents, être propriétaires d'une même chose (démembrement de la propriété) apparaît. Cette conception se traduit au Moyen Age avec l'apparition de la théorie du double domaine (domaine éminent/domaine utile) qui multiplie les propriétés simultanées sur le même fonds et admet que cette simultanéité soit source d'obligations entre les propriétaires. La propriété étant considérée comme un bien, elle peut faire l'objet d'un fractionnement sur lequel s'exercent des droits dont les titulaires entretiennent des rapports d'obligation *propter rem* entre eux. [2] Suite au rejet massif affiché par la Révolution de cette conception fortement inspirée par la morale chrétienne, le Code civil apparaît comme un effort de synthèse imparfait de la conception romaine de la propriété, lentement, mais sûrement, réappropriée dès la deuxième moitié du XIIe siècle, par les juristes romanistes de l'époque médiévale, et les coutumes encore vivaces de l'ancien Droit. [3] De cette synthèse dont l'orientation est toutefois donnée en faveur d'un exclusivisme fort, le concept de démembrement, pourtant considéré, par les auteurs, comme un mécanisme

---

[1] Voir *supra,* n°121.

[2] Comme l'explique le professeur Zénati, *« pour que plusieurs personnes puissent légitimement exercer un pouvoir sur une chose, il faut réfuter l'idée que le bien réside dans la chose elle-même et de ne voir de bien que dans le droit ; car s'il n'est pas possible d'être propriétaire exclusif d'une chose à plusieurs, du fait de la conception romaine de la propriété, il est néanmoins possible d'être titulaire à plusieurs d'un droit en se partageant ses éléments constitutifs »,* Thèse préc., n°271, pp. 362 et 363.

[3] A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens,* P.U.F., Paris, 1989, n°73, p. 87.

fondamental du droit des biens [1], a été banni. Aucun texte ne s'y rapporte, en effet, ni expressément, ni implicitement. L'affirmation, par l'article 544 du Code civil, de la plénitude de la propriété vient même, en abolissant les droits féodaux, réaffirmer le caractère unitaire de la propriété, et par là même, une certaine conception romaine de celle-ci. La propriété ne peut ainsi constituer un *« agrégat »* de prérogatives. [2]

287. - La question des cessions partielles de la création intellectuelle oblige-t-elle à reconsidérer cette philosophie ? Ce qui est sûr, c'est que l'incorporalité de la chose, objet de propriété, invite à une plus grande rigueur. Il semble ainsi qu'admettre qu'une indivision puisse résulter d'une ou plusieurs cessions partielles soit de nature à autoriser la recomposition d'un démembrement de la propriété, encore totalement étranger au système actuel d'organisation sociale des biens. Non conforme à l'article 544 du Code civil, l'idée d'un démembrement de la propriété intellectuelle a pour effet de conférer à plusieurs personnes une propriété sur la chose, mais à des titres différents. L'indivision serait alors composée d'une pluralité de droits réels ayant pour objet l'exploitation, mais à des titres différents, de la création, ce qui engagerait immanquablement à confondre l'institution de l'indivision avec un autre système d'organisation des biens, la propriété démembrée. S'il peut être défendu, sur le plan idéologique, ce risque de confusion fait, en tout état de cause, apparaître la contradiction qu'il y a à soutenir à la fois que le droit indivis est un droit de propriété et que l'indivision est une superposition de droits réels distincts. La propriété ne peut être réduite à un droit réel. Mais, si l'on décide, comme l'y invite la doctrine classique, qu'elle y soit assimilée, il faut alors refuser que l'indivision puisse être considérée comme une modalité d'exercice de la propriété.

L'on ne peut soutenir à la fois que l'exclusivité est l'attribut fondamental de la propriété et autoriser, tout en continuant à invoquer son absolutisme, qu'elle puisse être partagée entre plusieurs personnes. Pour cette raison, l'indivision doit être strictement cantonnée à servir une situation bien précise, celle d'une pluralité de droits de propriété sur un *objet* unique, et donc, comme on l'a montré, identique. Le rejet de l'assimilation de la propriété indivise à une propriété démembrée ne fait pas, pour autant, obstacle à ce que soient constitués des droits réels sur la création intellectuelle. Néanmoins, le démembrement, notion propre à l'ordre social féodal, ne peut là non plus permettre de décrire la constitution de droits réels.

---

[1] Ce qui est logique, si l'on veut bien considérer que l'analyse classique de la propriété est tout droit issue de celle opérée par les romanistes médiévaux qui, imprégnés de culture romaine, n'en étaient pas moins influencés par l'ordre social qui les entouraient. L'interprétation des textes de Justinien est, d'ailleurs, révélatrice de cette ambiguïté.

[2] F. ZÉNATI, Thèse préc., n°272, p. 364 ; VAREILLES-SOMMIÈRES, « La définition et la notion juridique de la propriété », *R.T.D.civ.,* 1905, pp 443-494, sp. n°82, p. 487.

b) Démembrement de la propriété et droit réel

288. - On a vu que la création intellectuelle pouvait être grevée de droits réels (usufruits et autres). Est-ce à dire, pour autant, que ces droits soient des composantes de la propriété et qu'ils en constituent un démembrement ? Si l'on raisonne selon la théorie classique qui voit dans la propriété un agrégat limité d'attributs (*usus, fructus, abusus*) [1], on s'aperçoit que la propriété a un caractère composite *« de telle sorte que l'analyse de sa structure révèle une vocation à engendrer par auto-diminution les différents droits réels ».* [2]

Dans cette perspective, le droit réel a nécessairement une nature identique à celle de la propriété, dont il est une composante. Eléments d'un tout, les droits réels peuvent donc être qualifiés de droits partiels et autorisent ainsi l'idée d'un fractionnement de la propriété, c'est-à-dire l'idée d'un démembrement. Ceci tend à restaurer la pratique du double domaine, les titulaires des différents droits ayant tous un droit de nature identique à celle du droit de propriété. La théorie du démembrement permet ainsi de justifier d'une part, la confusion, selon laquelle la propriété serait le plus complet et le plus achevé des droits réels et d'entretenir l'idée, d'autre part, qu'étant lui-même un bien, le droit de propriété peut faire l'objet d'un fractionnement. Or, la propriété est clairement définie par le Code civil, qui exclut toute référence à la notion de démembrement, comme étant une et indivisible.

289. - Parce que la nature incorporelle de la création impose l'énonciation de prérogatives, qui sont comprises comme autant de droits composant le droit de propriété, la propriété intellectuelle entretient, au moins aux yeux de la doctrine, cette ambiguïté. L'ambiguïté ne serait pas gênante, si la question se bornait à un strict enjeu théorique. Mais, outre qu'elle contrevient aux principes fondamentaux de l'organisation sociale qui fait de la propriété un droit, bien que limité par la loi, absolu et exclusif, l'acceptation de l'idée d'une propriété fractionnée remet en cause une certaine conception philosophique de l'individu au détriment des personnes visées par la protection juridique, c'est-à-dire les créateurs. Aussi, convient-il de rendre à la propriété intellectuelle son caractère unitaire par l'affirmation non seulement de son caractère subjectif — la propriété n'est pas un bien, mais une puissance attachée à la personne —, mais également son caractère indivisible.

Les droits réels constitués sur la création intellectuelle doivent être considérés comme des obligations — d'une nature particulière puisqu'elles engagent la chose elle-même — contractées par le propriétaire. Conforme à

---

[1] La plupart du temps, en effet, la doctrine interprète l'article 544 du Code civil par une analyse des droits qu'elle est censée renfermer.
[2] F. ZÉNATI, Thèse préc., n°46, p. 74.

l'article 543 du Code civil [1], cette définition permet de distinguer le droit réel, rapport d'obligation réelle, de la propriété, rapport d'appropriation. Egalement applicable à la propriété intellectuelle, qui est un rapport d'exclusivité d'une personne sur une création intellectuelle, la redéfinition du droit réel permet de refuser l'idée que la propriété intellectuelle est une propriété fractionnée, démembrée.

La notion de démembrement se voit, de ce fait, strictement cantonnée à un ordre social différent du système actuel dans lequel, qu'on le veuille ou non, la propriété demeure fondée sur l'idée d'exclusivité.

290. - Conclusion de la section. Le refus d'assimiler la propriété et les droits réels quant à leur nature permet de dégager le principe de l'indépendance des droits réels à l'égard de la propriété et de conclure à l'absence d'indivision entre le ou les propriétaires d'une création intellectuelle et le ou les propriétaires des droits réels constitués sur celle-ci. L'absence d'indivision entre ces deux catégories de personnes autorise également à bannir le concept de démembrement avec lequel elle est souvent confondue. L'indivision sur une création intellectuelle, comme sur n'importe quel autre bien, ne peut se résumer à une superposition de droits différents. Elle est, au contraire, une superposition de droits de propriété portant sur une chose identique, unique.

291. - Conclusion du chapitre. Bien que la loi du 31 décembre 1976 ait contribué, en autorisant l'usufruitier et le nu-propriétaire à conclure ensemble une convention d'indivision, et ainsi, à brouiller les pistes concernant les relations entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, il semble que le principe de l'identité des droits, lui-même tributaire de leur indépendance, ait encore toute sa vigueur. Le constat ne doit pas être minimisé. C'est à partir de ce principe fondamental que peut être ou ne pas être révélée la présence d'une indivision. S'il en constitue ainsi la première condition, le principe d'identité des droits et son corollaire, le principe d'indépendance, est en outre garant de l'impossibilité de déceler la présence d'un démembrement de la propriété, fût-elle intellectuelle.

L'expression « identité de droits » est d'ailleurs erronée si l'on veut bien tenir compte du fait qu'en réalité, dans l'indivision, il s'agit d'exercer un droit de propriété indivis sur un même bien. La contradiction a cependant été dépassée dans la mesure où les droits sont considérés comme des biens, au même titre que les choses. Ainsi, de la même manière que la création intellectuelle, les droits, si tant est qu'ils puissent être qualifiés de droits réels, peuvent faire l'objet d'une appropriation plurale.

---

[1] On possède un bien soit parce qu'on en est propriétaire, soit parce qu'on jouit d'un droit sur ce bien qui appartient à autrui.

Les prérogatives attachées à la création peuvent ainsi faire l'objet d'actes juridiques mettant à la charge des cocontractants des obligations personnelles ou réelles, constituant ainsi des droits personnels ou réels. L'appropriation plurale ne présentant cependant un intérêt qu'en ce qui concerne les droits réels dans la mesure où ceux-ci portent sur une chose et non sur une prestation, il s'agissait de savoir quels étaient les droits susceptibles d'être qualifiés de droits réels en propriété intellectuelle. A cet effet, il s'est avéré nécessaire de distinguer la notion de propriété de celle de droit réel et de décourager toute tentative d'assimilation des deux notions, ainsi que de bannir le concept de démembrement de la propriété.

292. - Conclusion du titre. L'étude de l'unicité de l'assiette de la propriété intellectuelle indivise a permis de présenter la création intellectuelle comme un objet unique d'appropriation. Le concours entre les indivisaires ne peut avoir lieu que parce qu'il porte sur une même chose, la création intellectuelle ou un droit portant sur la création intellectuelle. Ainsi, de même que la démonstration de la possibilité d'une appropriation plurale de la création elle-même devait-elle passer par celle de la possibilité de son appropriation unique, et donc par la preuve de son unité, tant objective que fonctionnelle, celle concernant les droits réels nécessitait que l'on s'attache à montrer qu'ils pouvaient être objet de propriété.

L'exposé du principe de l'identité de nature des droits a nécessité la redéfinition de la notion de propriété par rapport à celle de droit réel (usufruit, nue-propriété). Cette opposition, peu commune, entre la propriété et les droits réels a pour principal résultat de considérer que les droits réels, à l'inverse de la propriété qui est le rapport d'appropriation d'une personne sur une chose, peuvent, en tant que biens, faire l'objet d'un droit de propriété. Au sortir de cette redéfinition, on s'aperçoit non seulement que le bien indivis peut parfaitement consister dans la création intellectuelle elle-même, mais également en un droit réel portant sur celle-ci, mais encore que, quel que soit l'objet (création ou droit sur la création), la propriété ne peut être indivise, qu'à la condition de ne porter que sur un seul et même objet.

293. - Conclusion de la partie. La constatation de l'unicité d'assiette des droits indivis permet d'éviter que soit évoquée, à propos de la création indivise, l'idée d'un démembrement pourtant souvent présentée, à propos du droit de propriété intellectuelle, comme inéluctable. Ainsi, en même temps que se trouve rejeté un concept propre à l'ancien Droit, la notion de propriété de la création intellectuelle retrouve ses lettres de noblesse. Elle rend alors impossible la justification théorique de certaines situations que la notion de démembrement avait autorisée : soit la chose se trouverait elle-même divisée et, par conséquent, chacune de ses parties pourrait faire l'objet d'un droit distinct et constituer pourtant un ensemble indivis, soit lorsque la chose est unique, mais qu'elle est confondue avec les droits qui manifestent l'existence

d'un droit de propriété (attributs), il serait possible de considérer que le propriétaire de la création et le propriétaire des droits sont copropriétaires.

Une vérification soigneuse de l'unicité d'assiette s'imposait donc à un double niveau. L'un étant constitué par un premier objet de propriété, la création intellectuelle, l'autre consistant en un droit réel constitué sur la création. Si la constatation de l'unicité d'assiette du premier objet, la création, a nécessité que soit montrée l'unité objective et fonctionnelle de la création, la démonstration de l'unicité d'assiette du second objet, les droits sur la création, est fondée sur le principe affirme d'une différence de nature entre la propriété et les droits réels, seuls les seconds étant concernés par le propos. Leur unicité, ainsi que leur indépendance à l'égard de la propriété a permis de déceler l'impossibilité de déduire l'existence d'une indivision d'une pluralité de droits réels différents sur la création, ni d'une coexistence d'un droit réel et d'un droit de propriété.

Ces observations ont achevé, d'une part, de définir l'indivision en propriété intellectuelle qui demeure fidèle à sa conception antique, c'est-à-dire une pluralité de droits de propriété sur une chose unique, et d'autre part, de vérifier l'adéquation de cette définition avec certaines situations juridiques faisant intervenir une pluralité de personnes autour d'une création intellectuelle, révélant ainsi l'existence certaine d'une propriété intellectuelle indivise et confirmant, par là même, au-delà (ou à la hauteur) du symbole révolutionnaire, la réalité d'une véritable propriété intellectuelle. Le régime de la propriété intellectuelle indivise devrait, en revanche, permettre de constater l'originalité du bien qu'est la création, dont l'ubiquité autorise une grande souplesse dans la mise en œuvre des droits indivis.

DEUXIÈME PARTIE

EXERCICE DE LA PROPRIÉTE INTELLECTUELLE INDIVISE

> *« L'idée d'une chose peut être fractionnée par la pensée, c'est-à-dire intellectuellement, sans être fractionnée dans son corps même, c'est-à-dire physiquement... Alors la chose est à la fois indivise, dans le monde des apparences extérieures, et divisée dans le monde de l'idée... Dans toute division intellectuelle, c'est l'idée dans sa réalité objective qui est fractionnée : et de même que l'idée de la chose est un objet réel soumis à l'empire de la volonté, chaque fraction de l'idée est à son tour une idée susceptible comme telle d'être l'objet d'un droit indépendant. »* [1]

294. - L'indivision n'est qu'une modalité d'exercice de la propriété. En tant que telle, elle est donc susceptible de permettre à chaque indivisaire d'exercer son droit de propriété sur la chose commune. La jouissance de l'exclusivité sur une chose indivise présente néanmoins une limite en raison du concours, symbolisé par la règle de l'unanimité, qui existe entre les indivisaires : ceux-ci ne peuvent pas disposer individuellement de la chose indivise. Quant à l'usage de la chose, les indivisaires ne peuvent l'avoir tous, en même temps. La règle est identique concernant les créations intellectuelles. [2] De ce point de vue, sans que cela vienne remettre en cause la nature du droit indivis, précédemment qualifié de droit de propriété, l'exercice de la propriété se trouve entravé (Titre I).

Cette première tendance est cependant infléchie par le caractère incorporel de la création. La possession de la création intellectuelle n'étant pas nécessairement exclusive, elle donne, en effet, la possibilité à plusieurs personnes d'exercer, dans certaines hypothèses, leur droit de propriété de façon simultanée. Le caractère incorporel de la création intellectuelle emporte son ubiquité, ce qui permet ainsi aux indivisaires de jouir privativement de la chose indivise, *en même temps*. A cette possibilité s'ajoute celle, traditionnelle, qui consiste à demander le partage de la chose indivise. Dans les deux cas de figure, mais de manière différente, l'exercice de la propriété intellectuelle se trouve libéré (Titre II).

---

[1] PLATON, cité par CORNIL, *Philosophie et Droit privé,* pp. 58-59.

[2] Cette forme d'exercice de la propriété intellectuelle a été baptisée par Mousseron, en droit des brevets, d'hypothèse du *« tout pour tous »*, détournant ainsi habilement la célèbre formule des trois mousquetaires, voir J.-M. MOUSSERON, « Rapport introductif », *La copropriété des brevets,* 2ème rencontre de propriété industrielle, Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973, pp. 15-34, sp. p. 21.

TITRE I

EXERCICE ENTRAVÉ DE LA PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION

295. - L'article 544 du Code civil dispose que « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses… ». La disposition a déjà été définie comme le pouvoir d'agir juridiquement sur la chose, en l'abandonnant, en l'aliénant, ou en constituant sur elle des droits. La jouissance qui est le pouvoir d'exclusivité sur la chose exprime, d'une part, la possibilité d'interdire l'usage et la disposition de la chose aux tiers et, d'autre part, de conserver la chose à soi. La disposition est, en matière de propriété intellectuelle, exprimée par un terme générique : l'exploitation, entendue au sens large (cession ou constitution de droits réels ou personnels). Mais la notion de disposition ne peut être réduite à celle d'exploitation. Le pouvoir de disposer du propriétaire l'autorise, en effet, également à abandonner le bien. [1] Or, si les hypothèses d'abandon d'une création intellectuelle indivise sont, en pratique, rarissimes, pour ne pas dire inexistantes, le cas peut néanmoins se présenter lorsque l'abandon ne concerne qu'une quote-part indivise. Pour cette raison, il conviendra d'employer, dans le cadre de l'exercice entravé de la propriété le terme de disposition.

L'indivision, qui est un concours de droits de propriété sur une même chose, a pour effet d'entamer l'exercice du pouvoir exclusif, ainsi que le droit de disposer de la chose de chaque propriétaire. L'égale puissance de chaque propriétaire impose que les actes accomplis sur la chose soient décidés en application du principe de l'unanimité. [2] La propriété

[1] L'abandon est ainsi la forme la plus élémentaire des actes de propriété.

[2] L'unanimité demeure le principe, malgré les tempéraments que lui a apporté la loi de 1976, et il n'est donc pas besoin de chercher le fondement de la règle de l'unanimité ailleurs que dans le pouvoir exclusif découlant du droit de propriété, même partagé, des coïndivisaires. *Contra,* M. DAGOT, « L'indivision

intellectuelle indivise n'échappe pas à cette règle qui exige que chaque acte d'exploitation soit le fruit d'un exercice conjoint (Chapitre I).

Si le droit exclusif des indivisaires est, du fait de la concurrence dont il fait l'objet, limité à l'égard des autres coïndivisaires, il ne l'est plus, en revanche à l'égard des tiers à l'indivision. Le droit exclusif de chacun indivisaire est, en tant que droit de propriété, absolu, c'est-à-dire opposable *erga omnes*. Les communistes peuvent, dès lors, agir comme des propriétaires ordinaires et ce, quelle que soit l'étendue de leur quote-part. [1] En particulier, ils peuvent revendiquer seuls cette propriété. Pourtant, en refusant systématiquement la possibilité pour un indivisaire de revendiquer seul la propriété de la création intellectuelle, la jurisprudence ne paraît pas, en matière de propriété intellectuelle, prompte à admettre le principe de l'opposabilité *erga omnes* du droit indivis. On verra, au regard notamment des solutions admises en droit commun de l'indivision, que cette exigence est tout à fait contestable (Chapitre II).

(Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2858, n°197 et 198, p. 95, qui s'étonne d'une telle consécration du principe d'unanimité par la loi de 1976.

[1] P. CATALA, « L'indivision », *Défrénois,* 1979, 1, art. 32160, n°51, p. 1613 ; M. DAGOT, *ibid.,* n°166.

CHAPITRE I.

EXERCICE CONJOINT LÉGITIME : LA DISPOSITION

296. - La *« double face »* [1] ou le *« double visage »* [2] du régime de l'indivision, souvent souligné par les auteurs, expriment la nature à la fois commune et individuelle du droit indivis. La dualité qui caractérise l'indivision ne peut être dépassée qu'au moyen d'une abstraction qui consiste à se représenter le droit de chaque propriétaire au moyen d'une part arithmétique, la quote-part. Chaque indivisaire est ainsi propriétaire de la chose en son entier mais pour une part seulement de celle-ci. [3] Si les parts, qui préfigurent l'objet du droit exclusif de chaque indivisaire, peuvent être parfaitement inégales, le pouvoir de chaque propriétaire sur le bien indivis n'en demeure pas moins égal.

Cette stricte égalité emporte, en droit de la propriété intellectuelle, l'impossibilité, sauf consentement unanime, d'exploiter la création intellectuelle (Section 1). La répartition du bien indivis en quote-part autorise néanmoins les indivisaires à agir sur celui-ci à hauteur de leur part de propriété (Section 2).

SECTION 1. L'IMPOSSIBILITE DE DISPOSER DE LA CREATION DANS SON INTEGRALITE

297. - Le principe d'unanimité, énoncé par l'article 815-3, al. 1er du Code civil, est traditionnellement présenté comme la nécessité d'obtenir le consentement de chaque coïndivisaire pour l'accomplissement sur les biens

[1] J. PATARIN, « La double face du régime juridique de l'indivision », *Mélanges dédiés à D. Holleaux,* Litec, Paris, 1990, pp. 331-343

[2] P. CATALA, « L'indivision », art. préc., n°42, p. 1605 : *« En ce point de l'analyse, le droit indivis nous apparaît sous un double visage. D'une part, il s'étend à toute la masse, son assiette n'étant, par hypothèse, pas délimitée. D'autre part, il donne vocation à une fraction de cette masse. Son expression en termes de quotité est trompeuse. Elle ne qualifie pas le droit indivis, mais qualifie le droit privatif futur qui lui sera substitué : parce que l'on est copropriétaire pour moitié d'un bien, on a droit à la moitié des fruits et du capital de la chose. Cette dualité insuffle au droit indivis son paradoxe ».*

[3] F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens*, P.U.F., Paris, 1997, n°252, p. 287.

indivis d'un acte quelconque, sous peine de porter atteinte à leur droit de propriété. [1] Garant de l'égalité entre eux, le principe de l'unanimité est ainsi l'expression du concours qui existe entre les indivisaires (§1).

Si les raisons de sa réaffirmation par la loi du 31 décembre 1976 [2] varient d'une doctrine à l'autre [3], c'est principalement en raison du fait que l'exigence d'unanimité est très souvent perçue comme une cause de blocage empêchant une bonne administration des biens indivis. Sans lui ôter sa justification, le principe d'unanimité est, en effet, une source potentielle de conflits entre les indivisaires (§2).

§1. L'EXIGENCE D'UNANIMITE, EXPRESSION DU CONCOURS ENTRE LES INDIVISAIRES

La disposition de l'intégralité du bien indivis exige que tous les indivisaires y aient consenti. Le principe vaut également pour les créations intellectuelles. Lorsque sa volonté s'est exprimée à ce sujet, le législateur a consacré, tour à tour, l'application du principe d'unanimité en droit d'auteur (art. L. 113-3, al. 2 C.P.I.) [4] et en droit des brevets (art. L. 613-29 C.P.I.).

La contrainte imposée par l'application du principe d'unanimité s'applique dans la mesure où la nature juridique de l'indivision commande, en tout état de cause, que les indivisaires soient, quant à leur pouvoir de décision, sur un pied d'égalité et ce, quelle que soit l'importance des apports (A). Cette exigence emporte la nécessité d'un consensus pour certains actes relatifs à la création intellectuelle (B), dont l'absence se trouve sanctionnée par la règle de l'inopposabilité des actes aux coïndivisaires (C).

A. LE CONCOURS, INDIFFERENT A L'IMPORTANCE DES APPORTS

Alors que l'égalité entre les indivisaires est parfaitement admise en droit des brevets en dépit d'une éventuelle disproportion des apports de chacun (2), elle soulève parfois d'inutiles difficultés lorsqu'il s'agit de l'envisager pour les coauteurs d'une œuvre de collaboration (1).

---

[1] F.-X. TESTU, *Rép. dr. civil,* Dalloz, Paris, 1997, V° Indivision, n°899.

[2] Ce faisant, le législateur a entériné une jurisprudence ancienne. Voir notamment, Civ., 22 novembre 1926 : *S.,* 1927, 1, p. 169, note H. VIALLETON.

[3] Certains auteurs suggèrent ainsi que le principe d'unanimité ne peut être écarté dans une situation d'indivision subie par les coïndivisaires qui ne sauraient, pour cette raison, être soumis à la règle majoritaire, voir par exemple, M. DAGOT, *ibid.,* n°199 ; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens,* Dalloz, Paris, 1998, n°557, p. 406 ; P. JOURDAIN, *Les biens,* Dalloz, Paris, 1995, n°60-7, p. 90. D'autres auteurs s'attachent plus volontiers à mettre en évidence le lien entre le principe d'unanimité et la nature juridique du droit indivis. Voir notamment, Ch. ATIAS, *Droit civil. Les biens,* Litec, Paris, 2000, n°117, p. 141 ; F. ZÉNATI et T. REVET, *ibid.,* n°260, p. 292.

[4] Voir A. HUGUET, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur,* L.G.D.J., Paris, 1962, n°29, p. 21.

1. L'œuvre de collaboration

298. - Le caractère absolu de la règle de l'unanimité emporte que tous les coauteurs contribuent dans la plus stricte égalité à la prise de décision relative à l'exploitation de l'œuvre, quelle que soit l'importance de leur participation. [1] L'égalité inhérente au principe de l'unanimité institue *de fait* une égalité quant au pouvoir de décision des coauteurs. [2]

Cette conception de l'indivision a été défendue par Pouillet [3] et affirmée par une jurisprudence ancienne, la Cour d'appel de Paris ayant, en effet, dénié le droit à un compositeur qui se croyait investi d'un pouvoir de représentation, fondé sur la prépondérance de sa contribution, par rapport à celui du librettiste, de traiter librement avec un tiers. [4] Plus tard, la Cour avait encore fait droit à la demande des rédacteurs d'un livret contestant l'attribution exclusive d'un rôle qu'avait fait Massenet, par acte de dernières volontés, à Lucy Arbell. [5] Dans le commentaire qu'il fait de ces décisions, Desbois souligne que les coauteurs doivent donc, quant à l'exercice du pouvoir de décision, être traités sur un pied d'égalité, sans que les juges aient à se préoccuper de l'importance ou du mérite de leurs contributions respectives. [6] Ce principe a été récemment très clairement rappelé par la Cour de cassation qui, après le visa des articles L. 113-2 et L. 113-3 ensembles du C.P.I., énonce que l'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs, indépendamment de l'importance ou du mérite de leurs apports respectifs. [7]

---

[1] Si l'on souhaite qu'il en soit autrement, il faut instaurer une hiérarchie entre les différents apports des coauteurs et adopter, ce qui est rendu possible par la voie conventionnelle, un autre système de gestion de l'indivision.

[2] Il faut préciser que l'égalité dans la prise de décision ne préjuge en rien de l'égalité dans la répartition des revenus issus de l'exploitation de l'œuvre commune entre les coauteurs. Celle-ci peut parfaitement être proportionnelle à l'apport personnel de chaque coauteur, à la seule condition que la proportion soit justement déterminée à l'avance par les indivisaires. A défaut, la répartition se doit d'être égalitaire, considérant la difficulté qu'il y a pour le juge à évaluer en pourcentage une contribution littéraire ou artistique.

[3] L'auteur affirme ainsi, concernant les œuvres d'opéra, que l'on est en présence d'*« une œuvre indivisible, en ce sens que les deux auteurs ont des droits égaux sur elle, et que l'un d'eux ne peut, sans le consentement de l'autre, — et sauf à en référer aux tribunaux en cas de désaccord, — en autoriser la publication ou l'exécution », op. cit.*, n°115, p. 151.

[4] Paris, 28 décembre 1905 : *D.P.,* 1911, 2, p. 388.

[5] Paris, 6 mars 1920 : *D.P.,* 1922, 2, p. 59. La Cour affirmait ainsi *« qu'en principe, le droit, que possèdent le compositeur et le librettiste sur l'œuvre créée en collaboration, est un droit indivis, que l'un ne peut exercer sans le consentement de l'autre... et notamment procéder à l'attribution des rôles ; en vain allèguerait-on le prestige du maître, qui lui assurait parmi ses collaborateurs une prééminence indiscutée ; si réduite que l'on puisse par l'hypothèse supposer la part de ceux-ci, elle mettrait obstacle vis-à-vis de Massenet, à tout acte de disposition exclusive. »*

[6] *Op. cit.,* n°650, p. 768.

[7] Civ. 1ère, 2 avril 1996 : *Bull. civ.,* I, n°165 ; *R.J.D.A.,* 1996, n°987 ; *D.,* 1996, IR, p. 122 ; *J.C.P.,* 1996, IV, 1283, p. 164 ; *Gaz. Pal.,* 2-4 février 1997, pan. jur., p. 24 ; *ibid.,* 15-17 juin 1997, n°166-168, p. 16 ; *Juris-Data* n°001340.

Ce n'est que par l'effet d'une jurisprudence isolée tout à fait contestable que les juges du fond ont décidé que le pouvoir de décision des coauteurs devait être apprécié en fonction de leurs apports respectifs. De manière contradictoire, la décision du Tribunal de grande instance de Paris, en date du 26 avril 1978 [1], a, en effet, reconnu d'une part, l'existence d'une collaboration entre M. De Bévère, dit « Morris » (création du nom et illustrations) et R. Goscinny (rédactions des textes et élaboration du scénario) pour la réalisation d'un album de *Lucky Luke, Le fil qui chante,* tout en refusant au second auteur le droit de s'opposer à l'exploitation de l'œuvre. Alors que la seule évocation de l'intérêt commun des coauteurs eût suffi à passer outre le refus de R. Goscinny [2], les juges préfèrent retenir, tout en se fondant sur les dispositions de l'article L. 113-3 du C.P.I. qui, selon eux, ne précisent pas que la part de chacun est égale, que Morris est l'auteur principal de l'œuvre et qu'à ce titre, il a voix prépondérante dans les décisions relatives l'exploitation de l'œuvre. [3] La décision illustre parfaitement la confusion que l'on risque en permanence d'entretenir, en matière d'indivision, entre l'existence et l'exercice des droits indivis. S'il est vrai que les indivisaires peuvent bénéficier (volontairement ou involontairement) de quotes-parts inégales, le pouvoir qu'il leur est conféré sur la chose indivise demeure, en toutes circonstances et sauf dérogation légale, identique. [4]

Un doute peut encore s'installer lorsque la question de l'application du principe de l'unanimité est posée à l'égard d'une œuvre audiovisuelle, adaptant une œuvre préexistante. Ainsi, par exemple, souhaitant renouveler son exploitation, les coauteurs d'une œuvre audiovisuelle se sont vus opposer le refus de l'auteur de l'œuvre littéraire originaire *Les Gens de Mogador*, aux droits duquel venait la société des Editions Julliard. Rejetant l'existence d'un comportement abusif de la part de la société, les juges admettent que l'exercice de son droit patrimonial par le coauteur de l'œuvre originaire ne

---

[1] *R.I.D.A.,* octobre 1978, n°98, p. 111. Un semblable « dérapage » peut également être constaté dans une décision du T.G.I. d'Avignon, en date du 8 novembre 1988, préc. Dans cette dernière affaire, le principe de l'unanimité est, malgré tout, respecté. C'est donc de façon surabondante et contradictoire que les juges font appel à la *« primauté des droits de l'auteur de l'œuvre originale »* pour donner gain de cause au coauteur qui refuse l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle dérivée.

[2] Sur la notion d'intérêt commun, voir *infra,* n°326.

[3] Outre que la décision contrevient aux principes de l'indivision, elle autorise, en outre, plus gravement à penser que le mérite des auteurs est dans la balance. Sur la prohibition de la prise en compte du mérite dans les œuvres de collaboration, voir C. CARREAU, *Mérite et droit d'auteur,* L.G.D.J., Paris, 1979, n°391, p. 277 et s.

[4] Une décision ultérieure qui opposait les mêmes protagonistes est d'ailleurs revenue à une solution plus raisonnable et a affirmé que la seule autorisation de reproduction de certains albums de *Lucky Luke* par M. De Bévère se révélait insuffisante et que celui-ci se devait de requérir également le consentement de l'ayant droit de R. Goscinny, T.G.I., 4 juin 1997 : *R.I.D.A.,* janvier 1998, n°175, p. 333 ; *D.,* 1998, som. com., p. 190, obs. C. COLOMBET. La même solution avait précédemment été retenue par la Cour de cassation, s'agissant également d'une bande dessinée mettant en scène le personnage de *Rahan*, Civ. 1ère, 19 décembre 1983 : *Bull. civ.,* I, n°304 ; *D.,* 1984, IR, p. 160 ; *Ann. propr. ind.,* 1984, p. 64 ; *Juris-Data,* n°702552.

devait pas être soumis au principe d'unanimité, en dépit du fait que celui-ci soit, par principe (art. L. 113-7, al. 3 C.P.I.), assimilé aux coauteurs de l'œuvre audiovisuelle seconde. [1] Confirmée par la Cour de cassation [2], la solution semble de prime abord apporter une exception au principe d'unanimité en présence d'une œuvre audiovisuelle dérivée. En réalité, la décision ne tient absolument pas compte des caractéristiques de l'œuvre première ou de l'œuvre seconde, mais s'appuie sur le fait que l'auteur de l'œuvre première a conclu un contrat d'adaptation venu à expiration et qu'il ne peut être dérogé au principe de l'interprétation stricte des cessions ayant pour objet des prérogatives patrimoniales de l'auteur. D'ailleurs, lorsque la question prioritaire de la cession des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante ne se pose plus et n'entre ainsi plus en contradiction avec elle, la règle de l'unanimité trouve naturellement à s'appliquer à l'égard de tous les auteurs de l'œuvre audiovisuelle : auteurs de l'œuvre première ou leurs représentants et auteurs de l'œuvre seconde ou leurs représentants. [3]

Le principe d'égalité, juridiquement formalisé par l'exigence d'un consentement unanime, a également vocation à s'appliquer en droit des brevets, où l'établissement d'une hiérarchie entre les apports est pourtant beaucoup plus aisée qu'en droit d'auteur, en raison de l'objectivité qui caractérise les éléments permettant d'évaluer les apports de chacun.

2. Le brevet d'invention

299. - L'article L. 613-29, *d)* du C.P.I. dispose qu'une licence d'exploitation exclusive ne peut être accordée à un tiers qu'avec l'accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de justice. La règle, strictement appliquée en jurisprudence [4], n'est que très conforme au droit commun de l'indivision. Bien qu'ils soient parfois amenés, en l'absence de dispositions conventionnelles, à évaluer les quote-parts de chaque copropriétaire d'un brevet d'invention, les juges n'ont jamais mis en doute le principe d'égalité qui gouverne le principe d'unanimité. Quel que soit le montant de la part de chacun, tous ont un pouvoir de décision identique. Il n'y a rien de très surprenant à ceci lorsque l'on sait que l'adoption de l'amendement n°37 à l'origine du principe [5], a été principalement [1] motivé par le souci de concilier

---

[1] T.G.I. Avignon, 8 novembre 1988 : *R.I.D.A.,* juillet 1989, n°141, p. 278, note P.-Y. GAUTIER.
[2] Civ. 1ère, 9 février 1994 : *D.,* 1994, 2, p. 405, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* juillet 1994, n°161, p. 335 note P.-Y. GAUTIER ; *ibid.,* octobre 1994, p. 305, obs. A. KÉRÉVER ; *R.J.D.A.,* 1994, n°685.
[3] Civ. 1ère, 24 novembre 1993 : *Bull. civ.,* I, n°341 ; *D.,* 1994, 2, p. 405, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* avril 1994, n°161, p. 216.
[4] T.G.I. Paris, 20 décembre 1968 : *P.I.B.D.,* 1969, n°14, III, p. 159 ; Paris, 1er mars 1996 : *P.I.B.D.,* 1996, n°611, III, p. 274 ; 15 mai 1996 : *P.I.B.D.,* 1996, n°617, III, p. 459 ; *J.C.P.,* 1998, *Ed. E*, p. 750, obs. J.-M. MOUSSERON ; *D.,* 1996, IR, p. 165 ; *Dossiers brevets,* 1997, II, n°5.
[5] adopté par le Sénat, le 18 avril 1978, lors de la discussion de la proposition de loi (future loi n°78-742 du 13 juillet 1978) modifiant et complétant la loi du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention, *J.O.,* Déb. Sénat, 18 avril 1978, p. 498.

la copropriété des brevets avec les grands principes du droit civil de l'indivision. [2]

Si elle n'est pas conditionnée par l'importance des apports, l'application de la règle de l'unanimité se mesure, en revanche, au regard des actes passés sur la création indivise.

B. LE CONCOURS, SENSIBLE AUX ACTES PASSES SUR LA CREATION

Le souci de rendre plus commode la gestion de l'indivision est à l'origine de certaines dispositions, issues de la loi du 31 décembre 1976, qui conditionnent l'application de la règle de l'unanimité à la détermination des actes passés sur le ou les biens indivis. Le critère retenu par les articles 815-2, al. 1er et 815-3, al. 1er du Code civil [3] pour l'applicabilité de la règle de l'unanimité est celui qui résulte de la classification traditionnelle qui est faite entre les actes de disposition et d'administration, d'un côté, et les actes de conservation, de l'autre. Alors que ces derniers ne sont pas, sous certaines conditions, concernés par le principe d'unanimité (1), l'acte d'administration (2) comme l'acte de disposition (3) requièrent, en revanche, l'accord unanime des coïndivisaires.

1. La conservation de la création indivise

300. - L'article 815-2, al. 1er du Code civil énonce que « tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis ». La conservation s'entend de façon large, selon le professeur Catala, qui la définit comme tout acte, matériel ou juridique, permettant *« d'éviter la perte matérielle d'une chose ou la disparition juridique d'un droit. (...) Dans les deux cas, on préserve la valeur du bien indivis. »* [4] L'acte de conservation suggère, par conséquent, l'idée de nécessité ou d'urgence qu'il y aurait à prendre une mesure à l'égard du bien indivis. [5]

---

[1] L'efficacité de l'exploitation du brevet était également souhaitée par les parlementaires. Une exploitation exclusive permet parfois une meilleure rentabilité de celui-ci, M. SCHUMANN, *J.O.,* Déb. Sénat, 18 avril 1978, p. 498.

[2] M. SCHUMANN, *ibid.*

[3] L'article 815-2, al. 1er du Code civil dispose que « tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis ». L'article 815-3, al. 1er dispose que « les actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis requièrent le consentement de tous les indivisaires ».

[4] P. CATALA, *ibid.,* n°46 à 49, pp. 1607 à 1611.

[5] Certains auteurs ont ainsi tenté de définir l'acte conservatoire comme l'acte qui, motivé par l'urgence ou par la nécessité, s'efforce de maintenir spontanément le bien dans son état actuel. Voir R. PERROT, *Rép. dr. civ.,* Dalloz, V° Actes conservatoires, n°1. L'auteur définit l'acte conservatoire comme étant celui *« qui est destiné à soustraire le patrimoine ou un de ses éléments à un péril imminent, en n'entraînant qu'une faible dépense par rapport à la gravité de ce péril. En un mot, l'acte conservatoire est une application de l'état de nécessité en matière civile, puisque par des moyens variés il tend à la sauvegarde d'un droit ou d'un bien menacé »* ; Voir aussi, R. VERDOT et P. HEBRAUD, *Rép. dr. civ. Dalloz,*

Puisque la création intellectuelle est dénuée de *corpus* matériel, en préserver la valeur revient, de fait, à seulement empêcher la disparition juridique dont elle serait menacée. L'entretien de la propriété intellectuelle est donc le principal (pour ne pas dire l'unique) objectif des mesures conservatoires pouvant êtres prises individuellement par les indivisaires. Un droit de propriété intellectuelle n'est soumis à un entretien que s'il est le fruit d'un dépôt, dont la survie dépend à la fois de son renouvellement et de la diligence des propriétaires quant à l'exploitation de la création. Or, seules les créations industrielles, à l'exclusion ainsi des créations littéraires ou artistiques mais également des dessins et modèles, répondent à ce souci. Dans la mesure, où le renouvellement du dépôt d'un titre de propriété industrielle est nécessairement le fait d'un mandataire désigné par les copropriétaires d'un dessin ou modèle, d'une marque, d'un brevet ou d'un produit semi-conducteur, le renouvellement du dépôt relève non pas de la conservation de la création indivise, mais de son administration. [1]

301. - En revanche, les actes d'exploitation passés sur des créations industrielles qui permettent d'empêcher la déchéance du droit (sauf lorsqu'ils présentent un caractère exclusif en matière de brevet d'invention) doivent être répertoriés dans la catégorie des actes de conservation. [2] De l'exploitation ou la non exploitation d'un brevet, d'une obtention végétale ou d'une marque dépend, en effet, la disparition juridique du droit de propriété. De fait, le non-usage ou la dégénérescence de la marque, la non-exploitation ou la non-commercialisation d'un brevet, etc. sont, au même titre que le renouvellement du dépôt, autant de négligences entraînant, sous certaines conditions, la déchéance du droit de propriété industrielle. Néanmoins, la déchéance n'entraîne pas les mêmes conséquences selon que l'on se trouve en droit des brevets ou en droit des marques. Alors que l'article L. 613-11 du C.P.I. prévoit la faculté pour toute personne désireuse d'exploiter le brevet non commercialisé ou non exploité d'obtenir une licence obligatoire dudit brevet, les articles L. 714-5 et L. 714-6 du C.P.I. organisent la déchéance pure et simple du droit de propriété sur la marque. Quoiqu'il en soit, la non exploitation de la création emporte, dans les deux cas, expropriation des copropriétaires.

V° Acte, n°181 et s. ; Ph. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil,* L.G.D.J., 1968 ; D. BLANC-POUJOL et F. BELAMAN, *op. cit.*, n°104 et 105, p. 112.

[1] Voir *infra,* n°303.

[2] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, « Copropriété des brevets d'invention », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4500, 2, 2002, n°86. A ce choix de classification est couramment opposé l'argument classique, selon lequel l'acte conservatoire ne saurait être générateur de gains. Cette acception stricte de l'acte conservatoire ne saurait satisfaire l'esprit, tant il paraît évident que l'acte peut être, en effet, selon P. Catala, justifié par l'existence soit d'un *damnum emergens*, soit d'un *lucrum cessans,* voir P. CATALA, *ibid*. Ainsi, *« si l'existence d'un risque évité caractérise à coup sûr la mesure conservatoire, il n'est pas certain qu'elle épuise le contenu de la notion. Dans une conception plus large, on peut encore soutenir que la mesure prise pour préserver une chance de gain relève aussi du domaine conservatoire, car elle va dans le sens de l'intérêt commun. »*

En raison du poids économique du marché des brevets [1], la nécessité d'accorder aux indivisaires un pouvoir autonome d'exploitation pour faciliter l'entretien du droit de propriété industrielle, et par là, la conservation du brevet d'invention en copropriété, a ainsi été pressentie et consacrée par le législateur de 1978. En témoignent les dispositions autorisant l'exploitation individuelle, directe ou indirecte (concession de licence non exclusive), sans que soit requis l'accord unanime des copropriétaires et indépendamment de la quote-part dont bénéficie chaque indivisaire. [2] La règle de l'indemnisation des copropriétaires et de l'offre de cession de quote-part (art. L. 613-29, *c)* C.P.I.) démontre bien, néanmoins, la volonté de ne pas rompre l'égalité de droit entre les coïndivisaires et d'opérer une répartition des fruits de l'exploitation. Dès qu'il s'agit, en revanche, d'actes de disposition proprement dits, la copropriété *« monolithique »* [3] retrouve son empire. [4]

Le risque de déchéance d'une marque en copropriété, en cas de non exploitation, invite à s'interroger sur l'applicabilité de ce régime dans ce domaine. Le fait que les marques soient, en l'absence de dispositions légales organisant un régime de copropriété spécifique [5], soumises au droit commun de l'indivision [6], ne semblerait pas faire obstacle à ce qu'une solution identique soit retenue à leur endroit. Il faudrait simplement considérer soit que l'exploitation directe ou indirecte (non exclusive) est un acte de conservation de la marque, nécessaire pour empêcher sa déchéance, soit que le copropriétaire exploitant agit en qualité de gérant d'affaires pour le compte de l'indivision. C'est d'ailleurs cet argument qui avait prévalu, avant la réforme de 1968, en matière de brevets [7], une décision ayant ainsi, sur ce fondement, autorisé l'exploitation personnelle du brevet par l'un des copropriétaires. [8] Transposé à la marque en copropriété, le raisonnement ne semble cependant pas avoir reçu d'écho favorable en jurisprudence, qui décide que l'autorisation donnée par un copropriétaire à un tiers d'utiliser la

---

[1] M.-A. PÉROT-MOREL, « La réforme de la copropriété des brevets d'invention par la loi du 13 juillet 1978 », *J.C.P.,* 1981, I, 3014, n°1.

[2] Seule l'exploitation du brevet par licence exclusive requiert expressément depuis la loi du 13 janvier 1978, l'unanimité des copropriétaires, voir M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.*, n°64 et s.

[3] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.*, n°66.

[4] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.*, n°16 et s.

[5] Seul l'article L. 712-1 du C.P.I. affirme que la marque peut s'acquérir en copropriété.

[6] Concernant la marque, voir Paris, 7 décembre 1989 : *Ann. propr. ind.,* 1990, p. 154. Voir aussi, J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle,* Litec, Paris, 1996, n°487, p. 219.

[7] En ne précisant pas que le copropriétaire qui exploite individuellement le brevet agit comme un gérant de la copropriété, la loi de 1978 est même allée plus loin en faisant ainsi de l'exploitation individuelle (non exclusive) non plus un acte d'administration, mais un acte de conservation de la création indivise. Ceci devrait s'expliquer par le fait que la liberté ainsi conférée aux copropriétaires d'un brevet ne résulte pas uniquement de la prise en compte de l'intérêt commun des copropriétaires, bien qu'elle n'y soit pas absolument étrangère, mais davantage de l'intérêt général au progrès industriel.

[8] Civ. 1ère, 13 décembre 1954 : *Bull. civ.,* I, n°363. Voir aussi, J.-J. BURST, *Breveté et licencié,* Librairies Techniques, Paris, 1970, p. 29 et s.

marque est inopposable aux autres copropriétaires, car conclue en fraude de leurs droits. [1]

2. L'administration de la création indivise

302. - Si le départ entre l'acte de conservation et les autres ne soulève pas de difficultés particulières, il n'en est pas de même s'agissant de la frontière que l'on s'évertue à tracer entre un acte d'administration et un acte de disposition, tous deux étant soumis à la règle de l'unanimité (art. 815-3, al. 1er C. civ.). Résultant d'une longue évolution jurisprudentielle, mais aussi de nombreux emprunts au droit des régimes matrimoniaux [2], les critères utilisés pour distinguer les actes entre eux semblent le plus souvent davantage économiques que juridiques [3], comme le confirme, par exemple, la position évolutive de la loi à l'égard du bail. [4] S'il ne se distingue pas de l'acte de disposition en raison de sa nature juridique, l'acte d'administration, qui peut ainsi consister en une aliénation, procède, en général, d'un mandat ou d'une autorisation conférée à une personne pour accomplir des actes juridiques sur le patrimoine d'un tiers. Une opposition fonctionnelle lie donc les deux catégories d'actes qui relèvent, en réalité, tous deux du pouvoir de disposer du propriétaire. [5]

303. - En matière d'indivision, l'acte d'administration est ainsi l'acte qu'accomplira un indivisaire (ou un tiers) pour le compte des autres, soit qu'il ait été mandaté par eux [6], soit qu'il agisse, sans opposition de leur part, en qualité d'administrateur (mandat tacite). [7] Appliquant les principes dégagés en droit commun de l'indivision à une succession composée d'œuvres de P. Picasso, la Cour de cassation a ainsi admis que l'apport des droits à une société de gestion collective (S.P.A.D.E.M.) relevait bien des

---

[1] Com., 3 février 1969 : *Bull. civ.,* IV, n°35.

[2] P. CATALA, « L'indivision », *Defrénois,* 1979, art. 31886, n°29, p. 84 ; M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », art. préc., n°194 ; C. GIVERDON, « Propriété et droits réels », *R.T.D.civ.,* 1980, n°2, p. 130 ; E.S. DE LA MARNIERRE, « De l'indivision (Loi du 31 décembre 1976) », *Gaz. Pal.,* 17 mai 1977, n°13, p. 259 ; D. MARTIN, « Le droit de l'indivision (Commentaire de la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision », *D.,* 1977, 1, n°35, p. 221.

[3] R. VERDOT, *La notion d'acte d'administration en droit privé français,* L.G.D.J., Paris, 1963 ; « De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes d'administration et des actes de disposition », *R.T.D.civ.,* 1968, pp. 449-478.

[4] Alors que le bail était à l'origine considéré comme un simple acte d'administration, il est maintenant assimilé à un acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis (art. 815-3, al. 1er C. civ.).

[5] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°104, p. 127. L'opportunité de l'acte accompli par le tiers s'apprécie alors non pas au regard de la nature juridique de l'acte, mais en fonction d'une *« psychologie de la gestion des biens », ibid.,* n°105, p. 128.

[6] Art. 815-3, al. 1er : Les indivisaires « peuvent donner à l'un ou à plusieurs d'entre eux un mandat général d'administration. Un mandat spécial est nécessaire pour tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis ainsi que pour la conclusion et le renouvellement des baux ».

[7] Art. 815-3, al. 2 C. civ. : « Si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration mais non les actes de disposition ni la conclusion ou le renouvellement des baux ».

pouvoirs de l'administrateur, C. Ruiz-Picasso, nommé antérieurement par décision de justice. [1] Surtout apprécié en fonction de la mesure avec laquelle l'administrateur a agi, l'acte de gestion de l'indivision, qui consistait, en l'occurrence, en une inscription des droits à la société civile de gestion collective, doit être accompli dans l'intérêt de l'indivision. Or, il apparaît que l'intérêt commun commandait justement cette initiative qui permettait d'exercer un véritable contrôle des reproductions illicites des œuvres de P. Picasso. Par ailleurs, les actes d'administration ne doivent pas être de nature à compromettre le patrimoine du propriétaire, ce qui n'empêche pas les indivisaires de conférer un mandat spécial à l'administrateur afin qu'il puisse accomplir les actes les plus graves.

Ainsi en est-il, par exemple, des actes confiés au mandataire, investi par la loi, du pouvoir d'effectuer toute demande de dépôt d'un dessin ou modèle [2], d'un brevet [3], d'un produit semi-conducteur [4] ou d'une marque [5], en lieu et place des créateurs, auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle. De tous les actes qu'il est, en plus de la demande de dépôt ou de son renouvellement elle-même, chargé d'accomplir, beaucoup relèvent du pouvoir du propriétaire. Par exemple, en matière de brevets, il lui appartient, en général, de procéder à la modification des revendications (délimitation du droit de propriété), à la transformation du brevet en certificat d'utilité ou à la division d'une demande complexe. Seuls les actes abdicatifs de propriété sont exclus de son pouvoir. Ainsi, il ne peut lui-même renoncer à la propriété du brevet ou retirer la demande de dépôt, qui sont autant d'actes soumis à au consentement unanime des cobrevetés. Ainsi, bien que confiné à la demande de dépôt, le pouvoir conféré au mandataire demeure vaste. [6]

Le fait que l'acte d'administration soit soumis au principe d'unanimité signifie bien qu'il peut avoir la même nature qu'un acte de disposition. Seulement il est le fait d'un tiers, désigné soit par les indivisaires eux-mêmes à l'unanimité, soit par le juge. [7]

---

[1] Civ. 1ère, 4 avril 1991 : *Bull. civ.,* I, n°115 ; *D.,* 1992, 2, p. 261, note P.-Y. GAUTIER ; *J.C.P.,* 1991, IV, p. 214 ; *R.I.D.A.,* avril 1994, n°160, p. 127 ; *R.T.D.civ.,* 1992, p. 160, obs. J. PATARIN : *« l'apport des droits à la S.P.A.D.E.M., n'emportant pas de façon permanente et irrévocable les droits des indivisaires, n'est pas un acte de disposition ; (...) l'administrateur de l'indivision a le pouvoir d'adhérer à la S.P.A.D.E.M., au nom de celle-ci ; (...) cet acte de gestion de l'indivision passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice, engage, en conséquence, l'indivisaire dont le consentement a fait défaut ».* Pour une étude plus approfondie de l'arrêt, voir *infra,* n°327. Voir aussi, Crim., 13 décembre 1995 : *D.,* 1997, 2, p. 196, note B. EDELMAN ; *D.,* 1996, IR, p. 42.

[2] Article R. 512-2, al. 1er C.P.I.

[3] Article R. 612-2, al. 2 C.P.I.

[4] Article R. 622-6, al. 1er C.P.I. par renvoi aux dispositions de l'article R. 612-2 C.P.I.

[5] Article R. 712-2, al. 4 C.P.I.

[6] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, « Copropriété des brevets d'invention », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4500, 2, 2002, n°54.

[7] Il peut également être le fait d'un indivisaire à condition néanmoins que celui-ci intervienne à titre de représentant des autres indivisaires.

3. La disposition de la création indivise

Le principe d'unanimité met les indivisaires dans l'obligation positive de demander le consentement des autres coïndivisaires pour accomplir tout acte emportant exploitation de la création intellectuelle commune. Il convient, par conséquent, d'envisager les hypothèses d'exploitation d'une œuvre de l'esprit (a), d'un brevet (b), d'une marque et dessin ou modèle (c).

a) Exploitation de l'œuvre de l'esprit

304. - L'indivision résultant de la création d'une œuvre de collaboration interdit de passer tout acte d'exploitation en méconnaissance du principe d'unanimité — ce qui *« correspond au droit commun de l'indivision »* [1] —, mais sans distinction des actes. La règle ne soulève pas de difficultés d'application. Tant la doctrine [2] que la jurisprudence antérieure [3] et postérieure [4] à la loi du 11 mars 1957, s'accordent, en effet, à penser que la règle de l'unanimité doit être absolument respectée s'agissant des actes d'exploitation sur l'œuvre de collaboration [5], quand bien même celle-ci serait une œuvre audiovisuelle. [6] La Cour de cassation a ainsi, par exemple, déclaré que le coauteur avait l'obligation de signaler l'initiative qu'il comptait

---

[1] A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique,* Litec, Paris, 2002, n°184, p. 165.

[2] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n°185, p. 166 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique,* P.U.F., Paris, 2000, n°392, p. 584.

[3] Paris, 26 janvier 1852 : *D.P.,* 1852, 2, p. 184 ; 12 juillet 1855 *(2 arrêts) : D.P.,* 1855, 2, p. 256 ; *S.,* 1855, 2, p. 595 ; 17 janvier 1867 : *Ann. propr. ind.,* 1867, p. 15 ; 19 décembre 1878 : *D.P.,* 1880, 2, p. 62 ; 9 décembre 1905 : *Ann. propr. ind.,* 1906, p. 177 ; 28 décembre 1905 : *D.P.,* 1911, 2, p. 388 ; 6 mars 1920 : *D.P.,* 1922, 2, p. 59 ; 16 décembre 1932 : *Gaz. Pal.,* 1933, 1, p. 369 ; Trib. civ. Seine, 7 avril 1869 : *Ann. propr. ind.,* 1869, p. 252 ; 17 juin 1893 : *Ann. propr. ind.,* 1893, p. 342.

[4] Civ. 1ère, 22 décembre 1969 : *Bull. civ.,* I, n°406 ; 19 mai 1976 : *Bull. civ.* I, n°185 ; *R.I.D.A.,* janvier 1977, n°91, p. 104 ; *R.T.D.com.,* 1977, p. 326, obs. H. DESBOIS ; sur renvoi, Amiens, 17 avril 1978 : *D.,* 1978, p. 557, note H. DESBOIS ; Civ. 1ère, 19 décembre 1983, préc. ; 30 janvier 1985 : *Bull. civ.,* I, n°45 ; 4 avril 1991 : *Bull. civ.,* I, n°115 ; *D.,* 1992, 2, p. 261, note P.-Y. GAUTIER ; Paris, 18 février 1991 : *Juris-Data,* n°020288 ; *J.C.P.,* 1991, IV, p. 214 ; *R.I.D.A.,* octobre 1995, n°166, p. 125 ; 10 mars 1993 : *Juris-Data,* n°020766 ; 29 novembre 1994 : *Juris-Data,* n°024272 ; 7 juin 1995 : *R.I.D.A.,* janvier 1996, n°167, p. 270 ; Aix-en-Provence, 28 octobre 2003 : *Juris-Data,* n°231095 ; T.G.I. Paris, 9 novembre 1995 : *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, p. 217, obs. A. KÉRÉVER ; 19 septembre 1996 : *R.I.D.A.,* janvier 1997, n°171, p. 271 ; 4 juin 1997, préc.

Pour une application par une juridiction de l'ordre administratif, voir Trib. adm. Nice, 6 avril 1966 : *J.C.P.,* 1966, II, 14884, note H. BOURSIGOT ; *R.T.D.com.,* 1966, p. 943, obs. H. DESBOIS.

[5] Les actes accomplis par les coauteurs d'une œuvre de collaboration et soumis au principe de l'unanimité sont, en général, tous qualifiés d'actes d'exploitation, sans qu'il y ait, selon le professeur Gautier, de distinction à opérer entre les actes de disposition et les actes d'administration, *op. cit.,* n°392, p. 585.

[6] Civ. 1ère, 7 février 1973 : *D.,* 1973, p. 363, note B. EDELMAN ; *R.T.D.com.,* 1973, p. 558, obs. H. DESBOIS ; *Gaz. Pal.,* 1973, 1, p. 404, note R. SARRAUTE ; *Ann. propr. ind.,* 1974, p. 37 ; 24 novembre 1993 : *Bull. civ.,* I, n°341 ; *D.,* 1994, 2, p. 405, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* avril 1994, n°160, p. 216 ; Paris, 2 décembre 1963 : *D.,* 1964, 2, p. 229, note G. LYON-CAEN ; *Ann. propr. ind.,* 1964, p. 194 ; *R.T.D.com.,* 1964, p. 564, obs. H. DESBOIS ; Paris, 20 janvier 1971 : *D.,* 1971, 2, p. 307, concl. LECOURTIER ; *R.T.D.com.,* 1971, p. 1028, obs. H. DESBOIS ; Paris, 4 juillet 1990 : *Juris-Data,* n°023417.

prendre *« concernant la propriété commune »* et rechercher l'accord du second coauteur. [1]

En affirmant que le principe de l'unanimité s'applique aux actes d'exploitation de l'œuvre, la doctrine semble néanmoins suggérer son éviction s'agissant de l'exercice par les coauteurs de leurs prérogatives morales. Dans le langage juridique courant de la propriété intellectuelle, on entend, en effet, par « acte d'exploitation » tout acte mettant en œuvre le droit d'exploitation de l'auteur, c'est-à-dire, selon l'article L. 122-1 du C.P.I., les droits patrimoniaux (droits de représentation et de reproduction ainsi que leurs corollaires, les droits d'adaptation et de traduction). Mais, cette interprétation ne saurait correspondre à la lettre des textes. L'article L. 113-3, al. 2 du C.P.I. n'opère pas, de fait, de distinction entre les droits qui doivent ou non être exercés en commun et ainsi, n'exclut pas que l'exercice des droits moraux soit également assujetti à la règle de l'unanimité. C'est, en tout cas, ce qui ressort de la jurisprudence de la première Chambre civile de la Cour de cassation qui exige que l'exercice du droit de divulgation soit soumis au consentement unanime des coauteurs, la décision de divulguer une œuvre de collaboration appartenant, en effet, de façon logique, à tous les coauteurs. [2]

Cette solution applicable lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, la divulgation est accompagnée d'une exploitation de l'œuvre sur le plan patrimonial, semble tout à fait transposable aux cas où la divulgation d'une œuvre de l'esprit indivise n'est pas assortie d'un acte d'exploitation commerciale. En effet, il faut observer que la jurisprudence tend, malgré l'opinion de certains auteurs [3], à admettre que l'exercice du droit de divulgation puisse avoir lieu en dehors de toute exploitation commerciale de l'œuvre (lecture partielle de l'ouvrage à l'audience, par exemple). [4] Lorsque l'on raisonne par rapport à l'hypothèse d'une œuvre de collaboration, il faudrait donc convenir que tous les coauteurs ayant contribué à sa réalisation auraient dû donner leur consentement unanime à la lecture du texte. En admettant que le droit moral de divulgation porte sur l'ensemble de l'œuvre, et non sur une contribution à celle-ci seulement, son exercice devrait, en principe, faire l'objet d'un accord unanime.

---

[1] Civ. 1ère, 30 janvier 1985, préc.

[2] 19 mai 1976, préc. Et sur renvoi, Amiens, 17 avril 1978, préc.

[3] Voir notamment, O. LALIGANT, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français,* L.G.D.J., Paris, 1983.

[4] Voir notamment, Civ. 1ère, 25 février 1997 : *Bull. civ.,* I, n°73 ; *D. Aff.,* 1997, p. 420 ; *D.,* 1997, IR, p. 93 ; *J.C.P.,* 1997, II, 22873, note J. RAVANAS ; *R.I.D.A.,* juillet 1997, n°173, p. 287 ; *J.C.P.,* 1998, *Ed. E*, p. 1254, note SAINT-GRÉGOIRE. Dans cette affaire, la Cour d'appel a décidé que la lecture partielle d'un ouvrage à l'audience ne constituait pas une violation du droit de son auteur. Se fondant exclusivement sur l'article L. 121-2 du C.P.I., le Cour de cassation tranche en faveur d'une conception autonome du droit de divulgation dont l'atteinte peut être sanctionnée en dehors de tout rapport d'exploitation.

Néanmoins, applicable au droit de divulgation, le principe d'unanimité l'est-il pour les autres droits moraux (droit à la paternité, droit au respect et droit de repentir et de retrait) ? A cette question, il est, en général, répondu par la négative [1], les auteurs se fondant sur le fait que la violation de leur droit moral peut être contestée en justice par un seul coauteur, pour en déduire que l'exercice du droit moral n'est pas soumis au principe de l'unanimité. Mais, le fait que les indivisaires puissent agir seuls en justice n'est pas lié à la qualification des actes. En effet, la revendication de la propriété appartient à chaque indivisaire en tant qu'expression du pouvoir exclusif qu'il a sur le bien commun. [2] Aussi, la reconnaissance d'une action solitaire à chaque coauteur d'une œuvre de collaboration est-elle absolument indépendante du fait de savoir si l'unanimité doit ou non être requise pour les actes de disposition. Le principe de l'unanimité est, en effet, une règle ayant pour objet de régler les rapports entre indivisaires et non ceux entretenus avec les tiers, puisqu'à leur égard, chaque coauteur doit être considéré comme un propriétaire à part entière de l'œuvre. [3]

b) Exploitation du brevet

Le principe d'unanimité a, en droit des brevets, un champ d'application ainsi qu'une force beaucoup plus réduits.

Champ d'application du principe d'unanimité

305. - Le législateur de 1978 a restreint l'application du principe d'unanimité, pour ce qui concerne l'exploitation du brevet, d'une part à la cession du brevet, ainsi qu'à concession de licence exclusive (art. L. 613-29, *d)* C.P.I.), qu'il s'agisse d'ailleurs de la conclusion [4] ou de la résiliation du contrat. [5] L'exclusivité ainsi consentie à un tiers semble ainsi avoir été considérée par le législateur comme étant de nature à compromettre plus gravement les droits des copropriétaires. En ce sens, la concession de licence exclusive est assimilable à un acte de disposition. [6]

---

[1] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°187, p. 168 ; P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°392, p. 585. Néanmoins, le professeur Gautier semble d'avis que le droit moral est également en indivision, *op. cit.,* n°244, p. 415 ; « Rapport de synthèse », *La propriété littéraire et artistique et le droit patrimonial de la famille, Defrénois,* 2001, art. 37413, 1, pp. 1172-1178, sp. p. 1177.

[2] La violation d'un droit moral de l'un des coauteurs a pour effet de porter atteinte à la propriété de l'auteur et justifie ainsi l'exercice d'une action en revendication de la propriété de l'œuvre entre les mains du contrefacteur.

[3] Il faut convenir néanmoins qu'étant donné leur caractère inaliénable (art. L. 121-1, al. 3 C.P.I.), l'exercice des prérogatives morales par les coauteurs, pendant la période d'exploitation de l'œuvre, se borne, sauf en ce qui concerne le droit de divulgation et le droit de repentir et de retrait, à fonder la défense de l'œuvre par le biais d'une action en justice.

[4] Paris, 15 mai 1996, préc.

[5] Paris, 1er mars 1996, préc.

[6] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°73.

Certains auteurs ont néanmoins émis des réserves sur l'intensité de l'exclusivité d'une telle licence. On a, en effet, fait valoir que l'exclusivité ne pouvait être absolue, dans la mesure où, sauf stipulation contractuelle contraire, la concession de licence exclusive, si elle empêche les copropriétaires de concéder d'autres licences dans les mêmes conditions (sur le même territoire, pour la même durée, la même application et les mêmes modes d'exploitation), ne leur interdisait pas pour autant d'exploiter personnellement le brevet. [1] Ainsi, le licencié bénéficierait-il de moins de garantie de la part des copropriétaires que de la part d'un concédant unique. [2] Il faut alors convenir avec Mousseron, que la concession de licence exclusive emporte renonciation de la part du concédant à tout droit d'exploiter personnellement le brevet. [3] Il n'y aurait, en effet, aucune raison d'admettre que la licence exclusive n'emporte pas, selon que le concédant est unique ou plural (les copropriétaires), les mêmes effets. Si la loi autorise l'exploitation directe du brevet par les copropriétaires, c'est dans le but d'en faciliter l'exploitation, et non de l'entraver en mettant le concessionnaire dans une position délicate pouvant donner lieu à conflit. Dans la mesure, en outre, où la concession exclusive est, sauf stipulation conventionnelle contraire, conclue et résiliée à l'unanimité, les copropriétaires sont donc parfaitement en mesure de prévoir et mesurer l'intensité qu'ils veulent conférer à l'exclusivité. D'autre part, la garantie de jouissance paisible due par le concédant de son fait personnel devrait, en principe, impliquer la renonciation à l'exploitation directe du brevet d'invention. Le non respect par les copropriétaires de cette obligation de garantie sera appréciée au regard de l'intention commune des parties, sachant, en outre, que la faute reprochée aux copropriétaires sera, le cas échéant, également constitutive d'une contrefaçon. [4]

---

[1] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *Le droit de la propriété industrielle,* Dalloz, Paris, 1999, n°252, p. 161.

[2] Cette question divise cependant aussi la doctrine concernant les licences exclusives émanant d'un concédant unique, certains auteurs considérant que l'exploitation personnelle par le concédant est autorisée (A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.,* n°317 ; J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle,* Litec, Paris, 2003, n°267, p. 115-116), d'autres préférant tenir pour acquis que l'exploitation personnelle par le concédant ne peut être le résultat que d'une volonté expresse et commune des parties (voir J. AZÉMA *et alii, Droit commercial,* Lamy, Paris, 2004, n°1772, p. 834 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Droit de la propriété industrielle,* Montchrestien, Paris, 1999, n°649, p. 273). La jurisprudence semble avoir tranché en faveur de cette dernière opinion, voir Civ., 26 janvier 1955 : *Ann. propr. ind.,* 1956, p. 1 ; Com., 10 janvier 1995 : *Bull. civ.,* IV, n°12. Egalement en matière de marque, voir Paris, 14 mai 1976 : *D.,* 1977, 2, p. 438, obs. J. SCHMIDT.

[3] sauf à considérer l'hypothèse où le breveté poursuit l'exploitation du brevet introduite au jour de la conclusion de la concession de licence, J.-M. MOUSSERON, « L'obligation de garantie dans les contrats d'exploitation de brevets d'invention », *Hommage à H. Desbois,* Dalloz, 1974, pp. 157-179, sp. p. 172.

[4] Néanmoins il serait logique de considérer que la faute commise par un seul d'entre eux engage solidairement la responsabilité de tous les signataires du contrat de licence.

Force juridique du principe d'unanimité

306. - Le principe d'unanimité est, en général, énoncé par la jurisprudence comme un principe dont l'application doit être strictement observée s'agissant des concessions de licence exclusive. Certes. Il faut néanmoins s'interroger sur la possibilité qu'ont les copropriétaires du brevet de s'en écarter par convention. L'article L. 613-32 du C.P.I. précise, en effet, que les dispositions relatives à la copropriété des brevets s'appliquent en l'absence de stipulations contraires et que « les copropriétaires peuvent y déroger à tout moment par un règlement de copropriété ». Le principe d'unanimité n'est donc pas, en matière de brevets, un principe impératif et peut céder la place à un exercice totalement individuel de la propriété indivise. La propriété intellectuelle indivise peut ainsi parfaitement se satisfaire d'une jouissance divise du brevet. Cette solution avait été admise, de longue date, par la jurisprudence. [1] Les juges avaient ainsi admis, en l'absence — il faut le rappeler — de toute disposition légale relative à la copropriété des brevets, le principe selon lequel *« le copropriétaire d'un brevet, qui a des droits égaux, indépendants et parallèles à ceux de son copropriétaire, bien qu'exploitant isolément et sans le consentement de son co-interessé, ne fait qu'user de la faculté qu'il tient du brevet et ne porte aucune atteinte aux droits de son co-breveté, qui peut de son côté exploiter comme bon lui semble ».* [2]

Fraîchement accueilli par la doctrine [3], le principe de jouissance individuelle de la propriété du brevet fut, par la suite, nuancé. Afin que l'exploitation ne porte pas atteinte aux droits des copropriétaires, on exigeait qu'elle ne soit pas autorisée à titre exclusif. [4] Entériné par la loi de 1968, modifiée par la loi de 1978, le principe ne souffre d'exception que conventionnelle. L'exploitation concurrente (sans consentement unanime) du brevet par le biais d'une concession exclusive ne semble pouvoir ainsi être admis que s'il est expressément prévu par convention.

---

[1] Lyon, 28 décembre 1857 et Civ., 1er décembre 1858 : *D.P.,* 1859, 1, p. 453 ; *S.,* 1859, I, p. 763 ; *Ann. propr. ind.*, 1859, p. 21 ; Rouen, 11 août 1897 : *Ann. propr. ind.,* 1897, p. 322, note M. LE TELLIER ; Civ., 5 mars 1900 : *Pand.,* 1901, t. I, p. 503 ; Trib. civ. Seine, 17 juin 1943 : *Ann. propr. ind.,* 1949, p. 187 ; Lyon, 2 décembre 1964 : chaque copropriétaire a le droit *« de fabriquer librement sans solliciter aucune autorisation, même de son coïndivisaire, lui aussi titulaire du même droit non privatif et, par voie de conséquence, sans verser aucune redevance », Ann. propr. ind.,* 1965, p. 143, note Ch. BILLEREAU. Voir cependant, Rennes, 11 juin 1934 et Lyon, 14 décembre 1944 : *« faute de convention contraire, même tacite, la copropriété est assortie de communauté. Chacun des copropriétaires ne peut exploiter le brevet commun sans l'assentiment de l'autre, mais peut concéder une licence, étant censé agir dans l'intérêt de la communauté », Ann. propr. ind.,* 1949, p. 183. Il semble que le principe ait été parfois nuancé selon que l'exploitation litigieuse consistait en une exploitation directe ou indirecte du brevet. Voir, sur ce point, J.-J. BURST, *Breveté et licencié,* Librairies Techniques, Paris, 1970, n°32, p. 30.

[2] Rouen, 11 août 1897, préc.

[3] Elle était contestée notamment par Puybonnieux concernant la concession de licence, *De la copropriété des brevets d'invention,* Thèse, Librairie de la Société du Recueil J.B. Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1908, p. 84 et s.

[4] J.-J. BURST, *op. cit.,* n°33, p. 31.

A l'inverse, le principe de l'unanimité peut être renforcé par convention. Il peut avoir vocation, si les copropriétaires le souhaitent, à régir tous les actes d'exploitation accomplis sur l'invention brevetée.

c) Exploitation de la marque et du dessin ou modèle

307. - En l'absence de dispositions légales contraires, il faut considérer que l'exploitation de la marque en copropriété est soumise, dans tous les cas, à l'accord unanime des copropriétaires. C'est en tout cas ce qu'il faut déduire de la jurisprudence constante, qui affirme, de façon constante, que la copropriété d'une marque est soumise aux dispositions des articles 815 et suivants du Code civil [1] et que la cession de la marque ou du modèle par l'un des copropriétaires est inopposable à l'autre copropriétaire. [2]

L'application du principe implique que les actes passés sans l'accord unanime des coïndivisaires sont inopposables aux coïndivisaires n'ayant pas donné leur consentement. Il a été jugé également qu'un conflit surgissant entre les coïndivisaires quant à l'exploitation de la marque peut, si sa gravité est suffisamment démontrée, constituer un juste motif au sens de l'art. L. 714-5 du C.P.I. empêchant l'exploitation de la marque, et être invoqué au soutien d'une demande de maintien de celle-ci. [3]

C. LE CONCOURS, CAUSE DE L'INOPPOSABILITE DES ACTES

Puisque la règle de l'unanimité résulte du fait que les biens indivis font l'objet de droits de propriété identiques et concurrents, y déroger équivaut à une atteinte portée au droit de propriété de celui qui n'a pas donné son consentement. [4] De ce point de vue, la sanction qui s'impose est l'inopposabilité des actes aux coïndivisaires qui n'y ont pas consenti (1). Cette inopposabilité emporte des conséquences sur la gestion de l'indivision (2).

1. Principe de l'inopposabilité des actes aux coïndivisaires

308. - L'existence d'un concours de droits identiques sur la même chose indivise implique que les indivisaires ne sont pas des tiers entre eux. Les actes de disposition effectués par les indivisaires ne sont pas annulés puisque passés en vertu du pouvoir exclusif de chacun sur la chose. Lorsqu'il dispose seul du bien indivis, l'indivisaire excède son pouvoir mais pour la

[1] Paris, 7 décembre 1989 : *Ann. propr. ind.,* 1990, p. 154.
[2] Com., 3 février 1969, préc. ; Crim., 12 février 1969 : *D.,* 1969, p. 315 ; Nancy, 30 novembre 1966 : *Ann. propr. ind.,* 1967, p. 75.
[3] Paris, 28 février 2003 : *Juris-Data,* n°221731.
[4] F.-X. TESTU, *op. cit.,* V° Indivision, n°899.

seule mesure excédant sa quote-part. L'aliénation devient donc seulement *inopposable* aux coïndivisaires n'ayant pas consenti à celle-ci mais ne peut, en aucun cas, sauf dans certains cas précis [1], être frappée de nullité. [2] L'acte de disposition sera simplement soumis au résultat du partage. La vente d'un immeuble indivis par l'un des indivisaires a pu ainsi être déclarée inopposable aux autres indivisaires qui pouvaient immédiatement revendiquer la propriété de celui-ci entre les mains de l'acquéreur, sans attendre le résultat du partage. [3]

Cette règle vaut également pour le bail — quelle que soit la nature du bien, objet du bail et quel que soit l'acte accompli sur le bien [4] — dont la Cour de cassation a affirmé, à plusieurs reprises, l'inopposabilité aux coïndivisaires [5], inopposabilité qui semble pouvoir, de la même manière, être invoquée par les indivisaires immédiatement (c'est-à-dire sans attendre les résultats du partage), dans la mesure où la disposition de la chose indivise entrave le droit de jouissance des indivisaires. [6]

309. - Ainsi consacrée en droit commun de l'indivision, la solution a également fait l'objet d'une application en droit d'auteur. Ainsi, un contrat

---

[1] Seul l'acquéreur peut demander la nullité de l'aliénation de la chose d'autrui lorsque l'aliénation est une vente (Civ., 28 février 1894 : *D.P.,* 1894, 1, p. 235 ; Civ. 1ère, 3 mars 1953 : *D.,* 1953, 2, p. 301 ; *R.T.D.civ.,* 1953, p. 550, obs. J. CARBONNIER) ou dans tous les cas, lorsqu'il a commis une erreur sur l'état de l'indivision ou sur l'intention des indivisaires non signataires (Civ., 18 novembre 1879 : *D.P.,* 1880, 1, p. 55 ; Paris, 22 février 1966 : *D.,* 1966, p. 639 ; *R.T.D.civ.,* 1967, p. 184, obs. G. CORNU). La Cour de cassation permet encore aux indivisaires non signataires de demander la nullité d'une vente lorsqu'elle n'a pu se former, faute d'un accord sur le prix, suite à la non-ratification par tous les indivisaires, car la nullité est alors absolue. Voir Civ. 3ème, 20 février 1979 : *Bull. civ.,* III, n°39 ; *R.T.D.civ.,* 1981, p. 663, obs. J. PATARIN.

[2] La solution est le fruit d'une longue évolution jurisprudentielle et de nombreux débats doctrinaux. Voir notamment, A. WAHL, « Les variations de jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage (C. civ., art. 883) », *Livre du centenaire du Code civil,* t. I, La Société d'Etudes Législatives, Paris, 1904, pp. 441-514 ; P. CATALA, « L'indivision », *Defrénois,* 1981, 1, art. 32576, p. 244 et s. ; P. JOURDAIN, « Les actes de disposition sur la chose indivise (Condition juridique des actes irréguliers pendant l'indivision) », *R.T.D.civ.,* 1987, pp. 498-531 ; M. DAGOT, « Le bail d'un bien indivis », *J.C.P.,* 1985, I, 3178.

[3] Civ. 1ère, 7 janvier 1955 : *Bull. civ.,* I, n°4 ; *D.* 1955, p. 165 ; *R.T.D.civ.*, 1955, p. 165, obs. J. SAVATIER ; *R.T.D.civ.,* 1956, p. 146, obs. J. CARBONNIER. Pour la jurisprudence antérieure à la réforme de 1976 : Civ. 1ère, 17 octobre 1973 : *Bull. civ.,* I, n°271, et conservée postérieurement à la réforme : Civ. 1ère, 9 mai 1978 : *J.C.P.,* 1979, *Ed. N,* II, 19257, note M. DAGOT ; 4 juillet 1984 : *Bull. civ.,* I, n°218 ; *Defrénois,* 1985, p. 573, note A. BRETON ; *D.,* 1985, p. 214, note A. B. ; 11 décembre 1984 : *Bull. civ.,* I, n°331 ; 7 juillet 1987 : *Bull. civ.,* I, n°331 ; 7 juillet 1987 : *Bull. civ.,* I, n°221 ; *J.C.P.,* 1988, II, 20999, note P. JOURDAIN ; *R.T.D.civ.,* 1989, p. 582, obs. F. ZÉNATI ; 15 juin 1994 : *Bull. civ.,* I, n°212. Néanmoins, cela ne signifie pas que la règle de l'inopposabilité découle directement de l'existence d'un partage. Traditionnellement, en effet, la jurisprudence admet que l'inopposabilité de la vente puisse être immédiatement invoquée par les indivisaires, voir Civ., 15 janvier 1968 : *D.,* 1968, 2, p. 263 ; Civ., 1ère, 15 juin 1994, préc.

[4] Le principe d'unanimité s'applique, en effet, non seulement à la conclusion, mais aussi au renouvellement ou à la prolongation, à l'extinction et à la cession du bail. Voir M. DAGOT, « Le bail d'un bien indivis », art. préc., n°5.

[5] Civ. 1ère, 27 octobre 1992 : *Bull. civ.,* I, n°264 ; *R.T.D.civ.,* 1993, p. 614, obs. F. ZÉNATI ; Civ. 3ème, 12 avril 1995 : *Gaz. Pal.,* 11-13 février 1996, Pan. jur., p. 20.

[6] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.,* n°270, p. 306.

d'édition passé par un seul des deux coauteurs est déclaré inopposable. [1] Mais, l'affirmation de l'inopposabilité n'est pas toujours très nette en jurisprudence. Il est parfois décidé que le contrat d'édition passé par un seul coauteur est *« irrégulier »* [2] ou encore *« illicite »*. [3] Malgré les termes employés par les juges, la solution est cependant identique : il s'agit de refuser que le coauteur puisse être engagé dans une exploitation de l'œuvre à laquelle il n'a pas consenti. Si, dans la grande majorité das cas, les actes litigieux sont des contrats d'édition emportant cession des droits patrimoniaux de l'auteur [4], le principe de l'inopposabilité est cependant applicable quelle que soit la nature de l'acte en cause. Ainsi, il a été décidé que l'utilisation d'une chanson à des fins publicitaires, en l'absence d'accord de tous les coauteurs ou de leurs ayants droits, emportait son illicéité. [5] De même, une concession de licence exclusive des droits vidéographique consentie à l'initiative d'un seul coauteur doit être considérée comme étant effectuée en fraude des droits de ses consorts. [6]

310. - Si le droit des marques et le droit des brevets sont soumis à la même problématique, la question de l'inopposabilité des actes consentis par l'un des copropriétaires seulement, naît parfois de ce que le dépôt de la marque ou du brevet a été effectué en fraude des droits d'un copropriétaire, l'usurpateur ayant ensuite exploité le titre sans le consentement de celui dont il a usurpé les droits. Ainsi, dans une affaire où un médecin avait réalisé, en collaboration avec deux sociétés, une « genouillère armée à usage orthopédique », il a été décidé que les contrats de licence exclusive et de cession du brevet conclus par les sociétés devaient être déclarées inopposables au médecin dont le brevet avait été déposé en fraude de ses droits, et plus précisément, en violation d'une obligation conventionnelle. [7] L'exploitation ayant consisté, en l'espèce, en une cession et concession de licence exclusive, elle devait, en effet, au regard des dispositions de l'article L. 613-29 du C.P.I., être décidée à l'unanimité ou sur autorisation de justice. La solution aurait été vraisemblablement inverse s'il s'était seulement agi d'une concession de licence non exclusive ou encore d'une exploitation directe.

---

[1] Paris, 18 février 1991, préc.

[2] Civ. 1ère, 30 janvier 1985, préc. Néanmoins, l'arrêt est un arrêt de rejet et seule la Cour d'appel affirme que le contrat est irrégulier, la Cour de cassation ne prenant pas position sur cette question en particulier.

[3] T.G.I. Paris, 23 janvier 1974 : *R.T.D.com.,* 1975, p. 512, obs. H. DESBOIS. Sur pourvoi, Civ. 1ère, 19 mai 1976, préc. Sur renvoi, Amiens, 17 avril 1978, préc.

[4] Civ. 1ère, 22 décembre 1969, préc. ; Civ. 1ère, 19 mai 1976, préc. ; Civ. 1ère, 19 décembre 1983, préc. ; Civ. 1ère, 30 janvier 1985, préc. ; T.G.I. Paris, 4 juin 1997, préc.

[5] T.G.I. Paris (ref.), 19 septembre 1996 : *R.I.D.A.,* janvier 1997, n°171, p. 271, obs. A. KÉRÉVER.

[6] Paris, 7 juin 1995, préc.

[7] Paris, 15 mai 1996, préc. La Cour constate, par exemple, l'existence d'une convention entre les parties, non seulement qui attribuait au médecin la qualité de co-inventeur, mais aussi qui met à sa charge le paiement de la moitié des frais de dépôt du brevet. Elle observe enfin que la convention ne contient aucune cession des droits du médecin sur l'invention.

Sans que celle-ci résulte d'une usurpation de titre, la concession de licence d'une marque décidée au détriment de l'un des coïndivisaires subit le même sort et doit lui être déclarée inopposable. [1] Dans cette hypothèse, il importe peut cependant de savoir si la licence présentait ou non un caractère exclusif dans la mesure où la marque en copropriété est soumise au régime général de l'indivision qui ne connaît d'exception qu'en présence d'une mesure conservatoire (art. 815-2 C. civ.). Néanmoins, comme il a été observé plus haut, il ne paraît pas illégitime pour un copropriétaire de décider seul de l'exploitation d'une marque si l'urgence le justifie, c'est-à-dire, par exemple, si la non exploitation entraîne la déchéance du titre. L'acte d'exploitation pourrait vraisemblablement, dans ces conditions, être qualifié de mesure conservatoire.

2. Conséquences de l'inopposabilité des actes aux coïndivisaires

Deux conséquences principales sont à redouter, en propriété intellectuelle, pour celui qui a contracté avec un indivisaire n'ayant pas requis le consentement de ses consorts. D'une part, il peut être argué de contrefaçon (a). D'autre part, l'acte se trouve anéanti (b).

a) Recevabilité de l'action en contrefaçon

311. - L'utilisation d'une création intellectuelle par un tiers sans y être autorisé par la copropriété emporte l'ouverture, à son encontre, d'une action en revendication au bénéfice des copropriétaires. Or, l'action en contrefaçon, dont on a vu qu'elle pouvait être considérée comme une action civile en revendication de la propriété, peut être intentée sans qu'il soit besoin de démontrer la mauvaise foi du contrefacteur. [2] Le contrefacteur ne peut donc pas exciper de sa bonne foi pour échapper à la sanction. Ceci est d'autant plus vrai lorsqu'il existe, comme en matière d'œuvres audiovisuelles ou de créations industrielles, un registre permettant la publicité non seulement de la propriété (propriété unique/plurale), mais également des actes consentis sur la création (cession, concession, constitution de sûretés, etc.). [3]

L'opposabilité *erga omnes* de la propriété, et ici de la copropriété, autorise ainsi le juge à déclarer que l'acte accompli au détriment du droit de certains copropriétaires d'une création intellectuelle, est constitutif d'une contrefaçon. [4] Il faut prendre garde cependant. L'action en contrefaçon ne

---

[1] Com., 3 février 1969 : *Bull. civ.,* IV, n°35.
[2] Sur ce point, voir *supra,* n°99.
[3] Paris, 7 juin 1995, préc. En revanche, lorsqu'il existe un registre de publicité, on ne peut imposer à l'acquéreur, même professionnel, de s'informer sur le contenu du contrat qui, lui, ne fait pas l'objet d'une publicité, voir Civ. 1ère, 18 novembre 1997 : *Bull. civ.,* I, n°316 ; *D.,* 1998, Som. com.., p. 129, obs. T. HASSLER ; *R.T.D.civ.,* 1998, p. 668, obs. J. MESTRE ; *J.C.P.,* 1999, I, 138, *ann. 2.*
[4] Civ. 1ère, 19 décembre 1983, préc. ; Crim., 13 décembre 1995 : *D.,* 1997, 2, p. 196, note B. EDELMAN ; *D.,* 1996, IR, p. 42 ; Paris, 14 février 1994, préc. ; 7 juin 1995, préc. ; T.G.I. Paris, 9 novembre 1995,

peut être dirigée contre l'indivisaire négligent. Celui-ci ne peut, en effet, être considéré comme contrefacteur, dans la mesure où il est bien propriétaire de la création, fût-ce pour une part seulement. L'on ne saurait ainsi approuver l'action d'un architecte contre son collaborateur devant la juridiction pénale du chef de contrefaçon, au motif que ce dernier aurait poursuivi seul les travaux de conception de l'ouvrage sur la base d'un projet réalisé en commun et qualifié, par une juridiction, d'œuvre de collaboration. [1] Enfin, il ne saurait être prétendu que parce qu'il n'avait la propriété que d'une part de la création, le coauteur ne pouvait revendiquer l'œuvre en entier, mais uniquement prétendre à une indemnisation si la réalité d'un préjudice pouvait être démontrée. [2]

Outre la sanction encourue du chef de contrefaçon (cessation de l'activité contrefaisante, publicité de la contrefaçon, indemnisation, etc.), le cocontractant de l'indivisaire subit les effets de l'anéantissement du contrat.

b) Anéantissement des actes

312. - La constatation d'une contrefaçon résultant de la conclusion d'un contrat entre un indivisaire et un tiers emporte, en général, la résiliation de celui-ci aux torts du tiers contrefacteur, ceci ayant pour effet d'anéantir les obligations que l'indivisaire avait contractées au profit du tiers contrefacteur. [3] Le contrefacteur peut également être condamné, en présence d'un préjudice économique et/ou moral subi par les copropriétaires, au versement de dommages et intérêts.

L'on peut se demander néanmoins si la résiliation du contrat ne pourrait pas être accompagnée d'une recherche de la responsabilité de l'indivisaire négligent. La réponse s'avère *a priori* négative, puisque l'indivisaire ne peut être taxé de négligence dès lors qu'il ne fait qu'exercer purement et simplement son droit de propriété intellectuelle. Ainsi, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir rempli son obligation de garantir

---

préc. ; 4 juin 1997, préc. Pour les brevets, voir Paris, 15 mai 1996, préc. Pour les marques, voir Com., 3 février 1969, préc.

[1] Civ. 1ère, 7 avril 1987 : *Bull. civ.,* I, n°125.

[2] T.G.I. Paris, 23 janvier 1974 : *R.T.D.com.,* 1975, p. 512, obs. H. DESBOIS. Sur pourvoi, Civ. 1ère, 19 mai 1976, préc. Sur renvoi, Amiens, 17 avril 1978, préc. Conformément à la position adoptée par la première Chambre civile de la Cour de cassation, la Cour d'appel de renvoi rejette l'argument développé par le coauteur qui avait procédé à la divulgation de l'œuvre de collaboration sans l'accord du coauteur (ou comme c'était le cas, de son ayant-cause, la Veuve Atlan) en affirmant *« qu'il est tout aussi vainement prétendu par les intimés que le droit de l'un des coauteurs d'un ouvrage commun porterait sur la totalité de l'œuvre et que sa divulgation sans l'accord de son coauteur n'ouvrirait à ce dernier qu'une action en dommages-intérêts à condition de justifier d'un préjudice ».*

[3] Civ. 1ère, 19 mai 1976, préc. ; Civ. 1ère, 30 janvier 1985, préc. ; 5 décembre 1995 : *Bull. civ.,* I, n°450 ; *D.,* 1996, IR, p. 25 ; *D. Aff.,* 1996, p. 154 ; *J.C.P.,* 1996, IV, 254, p. 32 ; *Gaz. Pal.,* 16-20 août 1996, n°229-233, Pan., p. 188 ; *Juris-Data,* n°003517 ; Paris, 7 juin 1995, préc. ; T.G.I. Paris (ref.), 19 septembre 1996, préc. En droit des brevets, Paris, 15 mai 1996, préc.

l'éviction. [1] Une décision a cependant permis aux sociétés contrefactrices d'engager la responsabilité de l'association en représentation de laquelle venait l'indivisaire, réalisateur du film, œuvre de collaboration. L'association a ainsi pu être appelée en garantie par les sociétés sur le fondement d'une clause contractuelle qui stipulait qu'elle *« était titulaire de tous les droits d'exploitation du film ou bien être mandaté par le propriétaire et pouvoir en conséquence concéder les droits dont il s'agit sans que le concessionnaire ne soit jamais inquiété ni recherché à cet égard ».* [2]

Prenant acte des conditions dans lesquelles les droits d'exploitation avaient été concédés, la Cour a retenu la responsabilité de l'association ainsi que du réalisateur à titre personnel, et leur a fait obligation de garantir intégralement les sociétés contrefactrices des condamnations prononcées à leur encontre. Or, sur ce point, la décision est tout à fait contestable. Car si, en les condamnant *in solidum,* la Cour ne qualifie pas l'indivisaire de contrefacteur, elle ne tient pas compte non plus du fait que la copropriété sur le film était parfaitement opposable aux sociétés exploitantes en qu'il était inscrit au Registre Public de la Cinématographie et de l'Audiovisuel. Les sociétés auraient donc pu, s'agissant d'une œuvre audiovisuelle, se douter d'une part, de la présence d'une pluralité de coauteurs et, d'autre part, de sa qualité (œuvre de collaboration) la soumettant à une propriété indivise.

Il est vrai qu'un copropriétaire peut redouter le refus qui peut lui être opposé par les autres copropriétaires. Si le principe d'unanimité est potentiellement une source de conflit entre les indivisaires, un certain nombre de mécanismes peuvent toutefois leur venir en aide.

§2. L'UNANIMITE, SOURCE DE CONFLIT ENTRE LES INDIVISAIRES

Ainsi que le faisait valoir Vareilles-Sommières [3], le principe d'unanimité est une contrainte pesante qui représente une source considérable de conflits entre les indivisaires. Afin de ne pas bloquer les situations litigieuses, le législateur offre aux indivisaires, dans toutes les hypothèses d'indivision, une issue de secours. Ainsi, les indivisaires ont la faculté, soit d'utiliser, à titre préventif, les mécanismes juridiques permettant

---

[1] Posant la question à propos des clauses de limitation de garantie, voir J.-M. MOUSSERON, obs. sous Paris, 15 mai 1996 : *J.C.P.,* 1998, *Ed. E,* p. 750.

[2] Paris, 7 juin 1995, préc.

[3] *« Il serait étrange et choquant que la résolution d'agir ne pût jamais être prise que par l'unanimité, mais que la résolution de ne pas agir pût toujours être imposée par un seul, alors que le second parti est tout aussi grave que le premier. Il serait non moins étrange et non moins choquant que, si tous veulent agir, mais chacun d'une manière différente, l'inaction s'imposât à tous, alors qu'elle n'est voulue par aucun. »,* « De la copropriété », *Rev. crit.,* 1907, pp. 530-541, sp. p. 537.

de réduire les occasions d'entrer en conflit (A), soit d'en appeler à l'autorité judiciaire lorsque le conflit né paraît sans issue (B).

A. PREVENTION DU CONFLIT ENTRE LES INDIVISAIRES

La grande innovation de la loi du 31 décembre 1976 a consisté dans le fait de proposer des palliatifs permettant une organisation plus souple de l'indivision. Parfois expressément prévus par les textes spécifiques à la propriété intellectuelle, la représentation des indivisaires entre eux (1) ou la conclusion de conventions d'indivision (2) sont autant de moyens pour les indivisaires diligents de prévenir les conflits toujours susceptibles de surgir entre eux.

1. La représentation des indivisaires

C'est plutôt par référence aux textes régissant l'indivision légale que la jurisprudence tend à faire application des mécanismes de représentation aux copropriétaires d'une création intellectuelle (a), sauf dans le cas particulier de l'œuvre audiovisuelle où le rôle de représentant est attribué au réalisateur (b), ainsi que dans celui de la propriété industrielle où ce rôle est attribué à un tiers à l'indivision (c).

a) Habilitation légale, conventionnelle ou judiciaire d'un indivisaire

313. - Afin de permettre une gestion plus souple de l'indivision, l'exercice du droit exclusif des indivisaires sur le bien indivis a fait l'objet d'aménagements liés aux modalités de la représentation, dont le principe a été admis par la loi de 1976 [1], mais également par les dispositions légales relatives à la propriété intellectuelle.

S'ils veulent se faire représenter dans l'exercice de leur droit de disposer, les indivisaires peuvent mandater l'un d'entre eux (mais aussi un tiers). L'article 815-3, alinéa 1er du Code civil admet, en effet, qu'un mandat d'administration générale soit passé entre indivisaires. Ce mandat est cependant présumé avoir été conclu de façon tacite (art. 815-3, al. 2 C. civ.) lorsque certaines conditions sont remplies : les indivisaires doivent avoir eu connaissance des actes passés par leur coïndivisaire ; ils ne doivent pas s'être opposés au préalable à ces actes ; les actes passés doivent ressortir exclusivement de la catégorie des actes d'administration (l'indivisaire-mandataire sera alors nommé administrateur de l'indivision) ou d'une

[1] Les modes de représentation, tels que la représentation tacite ou apparente des indivisaires (pour une étude approfondie de la question, voir J.-L. COSTES, *ibid.*), la gestion d'affaires, l'habilitation judiciaire pour des actes de disposition, s'il y a urgence, etc., ne remettent pas en cause le principe de l'unanimité mais le nuancent. Pour plus de détails, voir E.S. DE LA MARNIERRE, « De l'indivision (Loi du 31 décembre 1976) », art. préc., n°22, p. 267 ; F.-X. TESTU, *op. cit.,* V° Indivision, n°1002.

exploitation normale des biens indivis. [1] De même, la théorie du mandat apparent peut venir au secours de certains indivisaires se trouvant dans des situations *« embrouillées »*. [2] Dans l'hypothèse, enfin, où la question du pouvoir d'un indivisaire donne lieu à un conflit entre les coïndivisaires (art. 815-6 cciv) ou lorsque l'un des indivisaires se trouve « hors d'état de manifester sa volonté » (art. 815-4 cciv), il est possible de saisir le président du Tribunal de grande instance qui peut désigner un administrateur judiciaire parmi les coïndivisaires. Il doit être précisé que si l'une de ces trois situations — représentation légale, représentation conventionnelle par mandat et habilitation judiciaire — fait défaut lors de la gestion des biens de l'indivision par l'un des coïndivisaires en représentation d'un autre, les actes passés par le premier peuvent encore être déclarés opposables au second en vertu du principe de la gestion d'affaires (art. 815-4, al. 2 C. civ.). [3]

314. - L'institution du mandat, destinée à faciliter la gestion de la chose indivise se retrouve dans les modes d'appropriation plurale de la propriété intellectuelle. En droit d'auteur, alors que l'habilitation judiciaire d'un représentant indivisaire est largement admise [4], l'application du mandat conventionnel à l'œuvre de collaboration semble néanmoins *a priori* plus restrictive que celle du mandat admis sous l'empire des dispositions de droit commun et ce, malgré l'état de la jurisprudence antérieure à la loi de 1957. La Cour d'appel de Paris avait, en effet, jugé que chacun des collaborateurs devait être présumé avoir reçu le mandat d'agir au nom des autres [5] et que

---

[1] Ce qui revient à dire la même chose, malgré la différence de rédaction des deux alinéas de l'article 815-3 du Code civil. Il s'agirait, selon J.-L. COSTES d'une *« rédaction inadéquate »* des deux dispositions qui résultent pourtant d'une identité d'esprit, « La représentation dans la gestion d'une indivision », *J.C.P.,* 1985, I, 3181, n°48, n. 46.

[2] J.-L. COSTES, *ibid.*, n°58.

[3] Ce mécanisme permet, en vertu de l'application de l'article 1372 du Code civil, à une personne diligente de gérer, par engagement tacite, le bien d'autrui jusqu'à ce que ce dernier soit en mesure d'y pourvoir lui-même, voir R. BOUT, « Quasi-contrats. gestion d'affaires. Conditions d'existence », *Juris. Cl. Civil,* art. 1372 à 1375, Fasc. 1, 8, 1986. Mais, parce qu'elle n'a vocation à s'appliquer qu'à titre subsidiaire (lorsque le champ des possibilités précédemment évoquées a été épuisé), la technique de la gestion d'affaires en matière d'indivision est d'application étroite. Son application est, en outre, subordonnée à la double constatation de l'utilité de l'acte et de l'absence d'opposition préalable de l'indivisaire concerné. On remarquera ici le souci du législateur de 1976 de favoriser la souplesse du régime de l'indivision, atténuant ainsi le jeu de la règle de l'unanimité sans pour autant la remettre en cause.

[4] Voir, par exemple, T.G.I. Paris, 25 janvier 1999, réf. Copie de cette décision nous a été généreusement communiquée par le professeur Gautier. C. Ruiz-Picasso a la qualité d'administrateur de l'indivision post-successorale existant sur le monopole artistique attaché à l'œuvre de P. Picasso, mais également sur les marques, l'image et autres droits dérivés de la personnalité de P. Picasso. Par l'ordonnance de référés, le juge décide d'étendre le mandat de C. Ruiz-Picasso, conformément à l'article 815-6, dernier alinéa du Code civil qui permet au juge de conférer à l'administrateur les mêmes pouvoirs que ceux attribués à un gérant d'indivision conventionnelle (art. 1873-5 à 1873-9 C. civ.). Voir également, Paris, 4 novembre 2003, *Baldaccini* : *Juris-Data,* n°231335. Il faut rappeler à cet égard que l'application des dispositions de l'article 815-6 du Code civil exclut toute application des articles 808 et 809 du même code dans la mesure où le Président du Tribunal de grande instance statue déjà en la forme des référés, Civ. 1ère, 3 février 2004 : *Juris-Data,* n°022098. Cette solution semble être pouvoir être transposée en droit d'auteur.

[5] Cette solution avait été adoptée, en l'absence, à l'époque (antérieure à la loi de 1976), de dispositions précises relatives à l'indivision légale, par analogie avec la règle posée par l'article 1849 du Code civil

cette présomption subsistait tant que l'un des coauteurs n'avait pas manifesté la volonté de s'y soustraire. [1] Par ailleurs, l'article 14, al. 2 de l'avant-projet de la loi de 1957 avait prévu, dans un premier temps, que « chacun des collaborateurs est présumé mandataire des autres vis-à-vis des tiers. » Cette disposition fut retirée du texte avant d'être soumise au vote de l'assemblée nationale, afin, selon Desbois, de ne pas rendre inefficace *« un instrument dont chacun pouvait se servir de bonne foi sans avoir pris, pour autant, connaissance des agissements des autres. »* [2]

Postérieurement à l'adoption de la loi de 1957, une Cour d'appel a décidé que le recours au mandat devait être exprès. [3] Certains auteurs en ont déduit que le régime de l'œuvre de collaboration constituait une dérogation par rapport à celui de l'indivision légale. [4] D'autres refusent, au contraire, de considérer que l'œuvre de collaboration soit soumise à un régime plus sévère que celui appliqué aux biens ordinaires, d'autant que le mandat tacite peut être bénéfique en ce qu'il peut permettre de remédier aux crises entre coauteurs. [5] Le peu de jurisprudence en la matière autorise, à cet égard, à proposer cette interprétation des dispositions légales.

Cette solution paraît d'autant plus raisonnable qu'une autre décision plus récente de la Cour d'appel de Paris [6] a appliqué à une œuvre audiovisuelle en indivision les règles relatives à la gestion d'affaires, conformément aux dispositions de droit commun de l'indivision (art. 815-4, al. 2 C. civ.). Or, il est acquis que l'application de la gestion d'affaires est plus limitée, y compris en droit commun de l'indivision, que celle des règles relatives à la représentation. Si les juges admettent le principe de la gestion d'affaires, on peut dès lors s'interroger sur la pertinence de l'irrecevabilité du mandat tacite. [7]

---

qui dispose que « dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social ».

[1] Paris, 27 février 1918 : *Gaz. Pal.,* 1918-1919, 1, p. 125 : *« s'il est exact, dans la pratique, qu'on se contente habituellement de l'autorisation donnée par l'un des coauteurs, c'est qu'il y a présomption que celui-ci agissant dans l'intérêt de tous, se soit fait leur mandataire... cette présomption tombe dès que l'un des collaborateurs manifeste son opposition ».* Voir également, Rouen, 9 mars 1866 : *S.,* 1866, 2, p. 139.

[2] *Op. cit.*, n°651, p. 770.

[3] Paris, 26 janvier 1983 (inédit), cité par P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats,* Thèse, Paris, 1985, p. 106, n. 3.

[4] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n°184, p. 166.

[5] P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n°394, p. 587.

[6] Paris, 16 novembre 1989 : *Juris-Data* n°025651. Cas d'un mandat exclusif consenti par un coproducteur de films pour l'exploitation de droits se trouvant en indivision, l'autre coproducteur étant dessaisi par suite d'une procédure en liquidation de biens. La Cour fait ici une stricte application des règles de l'article 815-4 du Code civil dans la mesure où elle considère que le coproducteur empêché est *« hors d'état de manifester sa volonté ».*

[7] Dans le même sens, P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n°268, p. 491.

b) Habilitation légale d'un indivisaire qualifié : le réalisateur audiovisuel

315. - Partiellement dérogatoire à l'égard du régime de l'œuvre de collaboration, à laquelle l'œuvre audiovisuelle est pourtant assimilée [1], le régime juridique des œuvres audiovisuelles est parfois présenté comme le fruit d'une renonciation par le législateur à l'application de la règle de l'unanimité. [2] Une réserve est ainsi émise quant à la réalité des pouvoirs exclusifs des coauteurs sur l'œuvre audiovisuelle. Celle-ci, souligne-t-on, provient du rôle qui est, en vertu des dispositions de l'article L. 121-5 du C.P.I. [3], attribué au réalisateur dans l'achèvement de l'œuvre. Cette règle comporte d'ailleurs un corollaire énoncé par l'article L. 121-6 du C.P.I. qui prévoit qu'au cas où l'un des auteurs refuse d'achever sa contribution à l'œuvre audiovisuelle ou se trouve dans l'impossibilité d'achever cette contribution par suite de force majeure, il ne pourra s'opposer à l'utilisation, en vue de l'achèvement de l'œuvre, de la partie de la contribution déjà réalisée. [4] Le fait que les auteurs ne peuvent exercer leurs droits moraux — et encore, pas tous, un renvoi n'étant fait qu'à l'égard de l'article L. 121-1 du C.P.I. [5] — qu'une fois l'œuvre audiovisuelle achevée, vient également

---

[1] L'œuvre audiovisuelle est présumée par la loi être une œuvre de collaboration (art. L. 113-7, al. 1er C.P.I.).

[2] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n°196, p. 173. Voir également de façon implicite, C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins,* Précis Dalloz, Paris, 1992, n°177 ; R. PLAISANT, P. BELINGARD et J.-C. BENOIST, « Propriété littéraire et artistique. Exercice des droits des auteurs. L'œuvre audiovisuelle », *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 344, n°86.

Contra, H. DESBOIS, *ibid.,* n°669, p. 789 ; O. LALIGANT, *ibid.,* n°68, p. 404 ; P.-Y. GAUTIER, *ibid.,* n° 109 ; B. EDELMAN, *Droits d'auteur. Droits voisins. Droit d'auteur et marché,* Dalloz, Paris, 1993, n°98.

[3] Al. 1er : « L'œuvre audiovisuelle est réputée achevée lorsque la version définitive de l'œuvre a été établie d'un commun accord entre, d'une part, le réalisateur ou, éventuellement, les coauteurs et, d'autre part, le producteur ».

Al. 3 : « Toute modification de cette version par addition, suppression ou changement d'un élément quelconque exige l'accord des personnes mentionnées au premier alinéa ».

Al. 5 : « Les droits propres des auteurs, tels qu'ils sont définis à l'article 6, ne peuvent être exercés par eux que sur l'œuvre audiovisuelle achevée ».

Cette version de l'article L. 121-5, al. 1er du C.P.I. est issue de la loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, *J.C.P.,* 1985, III, 57400. Elle modifie ainsi l'article 16 de la loi du 11 mars 1957 qui disposait que « l'œuvre cinématographique est réputée achevée lorsque la première « copie standard » a été établie d'un commun accord entre le réalisateur ou éventuellement les coauteurs et le producteur.

[4] Il peut arriver que ce soit le réalisateur lui-même qui refuse d'achever l'œuvre en raison d'un désaccord avec le producteur sur le montage final du film, voir S. DUPUY-BUSSON, « Qui est l'auteur d'une œuvre cinématographique ? », *J.C.P.,* 2004, I, 100, p. 14. Dans cette hypothèse, l'accord amiable passé avec le producteur par l'entremise de la S.A.C.D. prévoyait d'une part, que le film serait achevé sans la participation du réalisateur qui avait décidé de se désengager et, d'autre part, qu'il serait terminé par le producteur utilisant ainsi le travail du réalisateur en contrepartie d'une indemnisation.

[5] L'absence de référence au droit de divulgation ne paraît pas être le fruit, ainsi que le prétend Desbois, d'une omission involontaire de la part du législateur, *op. cit.,* n°669, p. 791 Ainsi que le soulignent les professeurs Lucas, il est dans la logique du dispositif que ce coauteur ne puisse en pareille hypothèse opposer son droit de divulgation, sauf à considérer, avec Desbois, que les coauteurs ont exercé leur droit de divulgation au moment où ils ont accepté de prendre par à la tâche commune, *ibid.* Cette observation

conforter également l'idée selon laquelle la règle de l'unanimité est écartée pendant l'élaboration de l'œuvre et jusqu'à son achèvement.

Il faut préciser néanmoins que la réalisation de l'œuvre et de sa version définitive est un acte de création et non un acte d'exploitation. Aussi, invoquer la limitation du pouvoir exclusif des coauteurs dans la création à l'appui d'une démonstration concernant la limitation des droits d'exploitation, paraît, de prime abord, manquer de cohérence. S'il s'agit, à ce stade, de la création plutôt que de l'exploitation de l'œuvre, l'atteinte serait donc plutôt portée à l'exercice du droit moral (droit de divulgation, droit au respect de l'œuvre ou droit de repentir) et non à celui du droit patrimonial des auteurs. [1] On conviendra que la distinction entre l'exercice des droits moraux et celui des droits patrimoniaux n'est pas toujours aisée. [2] Ainsi, le fait pour un coauteur de ne pouvoir s'opposer à l'utilisation de sa contribution pour l'achèvement de l'œuvre aboutit nécessairement à lui refuser l'exercice de son droit de divulgation. [3] Or, en pratique, la divulgation de l'œuvre et, en particulier, de l'œuvre audiovisuelle, est toujours accompagnée de l'exercice d'un droit patrimonial, le droit de reproduction pour la réalisation de la matrice. Dans ce cas précis, la règle de l'unanimité est donc bien évincée au profit du réalisateur concernant un acte d'exploitation. Toujours est-il, qu'en règle générale, la limitation de l'unanimité ne concerne que l'acte de création et non l'acte d'exploitation.

Un tempérament légal à la règle de l'unanimité est encore apporté concernant, cette fois, des actes d'exploitation à proprement parler. L'article L. 121-5, al. 4 du C.P.I. dispose, en effet, que « tout transfert de l'œuvre audiovisuelle sur un autre type de support en vue d'un autre mode d'exploitation doit être précédé de la consultation du réalisateur. » Le texte est, ici, sans ambiguïté. Le seul accord du réalisateur suffit pour prendre les décisions relatives à l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle.

316. - Il serait légitime de déduire de l'ensemble de ces dispositions qu'elles excluent totalement l'application d'un régime d'indivision à l'œuvre audiovisuelle. Ainsi, l'œuvre audiovisuelle, dont ni les modalités de création, ni le régime ne semblent obéir aux règles de l'indivision, ne pourrait être

---

est déduite du fait que le droit de divulgation n'est pas visé par l'article L. 121-5, al. 5 du C.P.I. C'est donc bien qu'ils ont, à un moment ou à un autre, exprimé leur accord concernant la divulgation de l'œuvre au public. Un droit au respect sur l'œuvre audiovisuelle achevée doit en revanche lui être reconnu (A. et H.-J. Lucas, *op. cit.,* n°198, p. 175).

[1] O. LALIGANT, *La divulgation des œuvres littéraires, artistiques et musicales,* L.G.D.J., Paris, 1983, p. 404, note 668. C'est d'ailleurs ce qu'a confirmé la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 30 septembre 1992 en affirmant que les dispositions de l'alinéa 1er de l'article L. 113-7 du C.P.I. avaient pour seul objet de préciser les conditions dans lesquelles les coauteurs d'une œuvre audiovisuelle doivent subir certaines restrictions dans l'exercice de leur droit moral : *Juris-Data,* n°022608.

[2] Pour un exemple de la difficulté à distinguer les prérogatives, voir Civ. 1ère, 24 novembre 1993, préc.

[3] O. LALIGANT, *op. cit.,* n°114, p. 382.

qualifiée d'œuvre de collaboration. [1] Il y aurait peut-être, en effet, beaucoup à dire sur le principe de la qualification de l'œuvre audiovisuelle en œuvre de collaboration tel qu'il est consacré par la loi (art. L. 113-7 C.P.I.), ainsi que par les juges. [2] Mais, une telle interprétation souffrirait, d'une part, d'une erreur de logique et se trouverait rapidement en contradiction avec les termes de la loi, d'autre part. En effet, si l'on sortait du champ de l'indivision en matière d'œuvre audiovisuelle, ce serait, en principe, au profit d'un accroissement des pouvoirs de chaque coauteur quant à l'exercice de ses droits sur l'œuvre. Or, il n'en est rien. Dans la mesure, en outre, où ces pouvoirs ne sont pas transférés au producteur qui ne peut être considéré comme titulaire *ab initio* de droits d'auteur [3], on ne peut pas non plus déceler la présence d'une œuvre collective.

316 bis. - Il faut dès lors considérer, en réalité, que la loi impose aux coauteurs qu'ils soient représentés dans l'exercice de leurs droits, moraux (jusqu'à achèvement de l'œuvre) et patrimoniaux (après achèvement de l'œuvre pour le transfert de l'œuvre sur un autre support), par le réalisateur, lui-même coauteur de l'œuvre. Le fait que la représentation ne procède pas de la volonté des indivisaires, mais directement de la loi ne vient pas contredire le principe. La loi de 1976 elle-même, en prévoyant la possibilité d'un recours à la gestion d'affaires (art. 815-4, al. 2 C. civ.), a considérablement réduit l'étendue du consentement des indivisaires quant à leur représentation. Enfin, l'exigence légale d'un mandat, ne serait pas, dans le domaine de la copropriété, isolée. L'article 1844, al. 2 du Code civil prévoit, en effet, que la gestion de droits sociaux en copropriété doit être déléguée à un mandataire unique. Ainsi, les coauteurs ne se trouvent-ils pas amputés de leurs prérogatives morales qu'au bénéfice du réalisateur auxquelles elles sont déléguées. Les dispositions de l'article L. 121-6 du C.P.I. n'ont donc pas pour effet de neutraliser le droit moral des coauteurs [4], mais de le transférer momentanément, afin de rendre plus efficace la réalisation de l'œuvre audiovisuelle. Cela signifie que le réalisateur est

---

[1] *Contra,* C. HUGON, *op. cit.*, n°174 et s., p. 136. L'auteur explique que si l'œuvre cinématographique méritait l'application de la présomption d'œuvre de collaboration, il n'en est pas de même pour l'œuvre audiovisuelle qui couvre une réalité hétérogène qui englobe des œuvres de plus en plus industrialisées et qui tient compte d'une nouvelle division du travail et de la *« rationalisation du processus de production »*.

[2] Paris, 3 mars 1971 : *D.,* 1972, 2, p. 109, J.-F. P. ; *R.I.D.A.,* avril 1972, n°72, p. 155 ; T.G.I. Paris, 27 octobre 1993 : *R.I.D.A.,* juillet 1994, n°161, p. 398, note crit. F. POLLAUD-DULIAN, « La qualification de l'œuvre audiovisuelle et les notions d'œuvre de collaboration et d'œuvre collective ». En appel, Paris, 16 mai 1993 : *R.I.D.A.,* octobre 1994, n°162, p. 474 et obs. A. KÉRÉVER, p. 303 ; *R.T.D.com,* 1995, p. 124, obs. A. FRANCON ; *D.,* 1995, som. com., p. 55, obs. C. COLOMBET ; *J.C.P.,* 1995, II, 22375, note X. LINANT DE BELLEFONDS. Pour une critique de cette solution, voir P.-Y. GAUTIER, *La propriété littéraire et artistique,* P.U.F., Paris, 2000, n°391, p. 583, n. 3 ; Ch. HUGON, *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle*, Litec, Paris, 1993, n°127 et 173.

[3] Civ. 1ère, 26 janvier 1994 : *Bull. civ.,* I, n°35 ; *J.C.P.,* 1994, IV, 844, p. 110 ; *R.I.D.A.,* octobre 1994, n°162, p. 433 ; *D.,* 1994, IR, p. 55 ; *Gaz. Pal.,* 3-5 juillet 1994, n°184-186, Pan., p. 142 ; *ibid.,* 27-28 janvier 1995, n°27-28, IV, p. 14 ; *R.I.P.I.A.,* 1994, p. 683 ; *Juris-Data,* n°000209.

[4] L'expression est du professeur Caron, *Abus de droit et droit d'auteur. Contribution à la théorie de l'abus de droit en droit français,* Thèse, Paris II, 1997, n°259, p. 314.

présumé par la loi agir dans l'intérêt des coauteurs. Bien que ceci ne soit pas exprimé par les textes, tout laisse à penser que le réalisateur a tout intérêt à ne pas abuser de ses prérogatives et ménager ainsi les coauteurs.

Le mandat légal conféré au réalisateur est ainsi inscrit dans la logique d'un régime d'indivision, si l'on tient compte, en outre, du fait que les coauteurs ne sont pas totalement exclus de la prise de décision. [1] L'éventualité de la participation des coauteurs, autres que le réalisateur, ouverte par l'article L. 121-5, al. 1er du C.P.I., n'est pas anodine. [2] Encore faut-il savoir, à défaut de précisions dans les travaux préparatoires de la loi de 1957, ce qu'il convient de comprendre par l'adverbe « éventuellement », dont l'ambiguïté n'a pas manqué d'être relevée par la doctrine. [3] Un premier sens peut en être donné : les coauteurs ne donnent pas *tous* et *nécessairement* leur accord concernant l'achèvement de l'œuvre. [4] Un second sens, qui ne se trouve pas en contradiction avec le premier, a été suggéré par Desbois qui propose d'envisager cette disposition comme une solution permettant aux coauteurs d'exprimer une opposition quant à la version définitive du film. Sachant qu'après achèvement de l'œuvre, l'exercice de leurs droits moraux par les coauteurs est permis, il n'est pas de l'intérêt du réalisateur et, encore moins du producteur [5], de passer outre l'avis de certains coauteurs. [6]

---

[1] La qualification de gérant d'affaires semble devoir être exclue, dans la mesure où le réalisateur tire son pouvoir de la loi. L'article 815-4, al. 2 du Code civil n'autorise ainsi le recours à la gestion d'affaires qu'à défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation judiciaire au bénéfice de l'indivisaire qui accomplit des actes en représentation des coïndivisaires

[2] « L'œuvre audiovisuelle est réputé achevée lorsque la version définitive a été établie d'un commun accord entre, d'une part, le réalisateur ou, éventuellement, les coauteurs et, d'autre part, le producteur ».

[3] R. SARRAUTE et M. GORLINE, *Droit de la cinématographie,* Enseignement et perfectionnement techniques, Paris, 1955 ; G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE, *Traité théorique et pratique du droit du cinéma français et comparé,* t. I et II, L.G.D.J., Paris, 1957, n°338, p. 339 ; R. SARRAUTE, « Le conflit entre droits moraux et l'achèvement des œuvres cinématographiques », *Gaz. Pal.,* 1959, 2, doctr., pp. 34-36, sp. p. 35.

[4] Il convient donc de rejet l'interprétation proposée par R. Sarraute, selon laquelle le réalisateur ne peut s'opposer à la version définitive, *ibid.*

[5] Ce qui est certain, c'est qu'en aucun cas, le producteur ne peut se passer de l'accord du réalisateur, Paris, 20 janvier 1971 : *D.,* 1971, 2, p. 307, concl. LECOURTIER ; *R.T.D.com.,* 1971, p. 1028, obs. H. DESBOIS. Et sur pourvoi, Civ. 1ère, 7 février 1973 : *D.,* 1973, p. 363, note B. EDELMAN ; *R.T.D.com.,* 1973, p. 558, obs. H. DESBOIS ; *Gaz. Pal.,* 1973, 1, p. 404, note R. SARRAUTE ; *Ann. propr. ind.,* 1974, p. 37 : *« la clause du contrat qui autorisait le producteur à passer outre au défaut d'accord du réalisateur, était atteinte d'une nullité d'ordre public et que le film litigieux ne pouvait pas exploité tant que l'accord requis par la loi pour l'établissement de la copie standard n'aurait pas été réalisée ».*

[6] Si l'on ajoute à cela une donnée pratique, selon laquelle les litiges sont, dans l'étroit milieu cinématographique, rares, en raison de l'ostracisme ou de la méfiance que pourrait, sauf s'il bénéficie d'une grande notoriété, craindre le réalisateur, explique, sans doute, que l'ambiguïté de la règle n'ait pas engendré un contentieux plus grand, J. ANDRES, *Droits d'auteur et droits voisins à l'épreuve des créations multimédias,* Thèse, Paris XI, 1995, n°484, p. 506 ; C. CARON, *ibid.,* n°261, p. 317. Il faut alors rendre hommage au travail du législateur qui, apparemment, a su transcrire sur le plan juridique l'équilibre, qui prévaut encore actuellement, entre les différents intérêts socio-économiques. Ainsi, la menace d'une action d'un coauteur qui, telle une épée de Damoclès, pèse au-dessus de la tête du réalisateur et surtout du producteur alors même que le film est quasiment terminé, l'oblige implicitement à tenir compte, dans une certaine mesure, des avis émis par les coauteurs tout au long de la réalisation du film, afin d'éviter une certaine frustration chez eux.

D'ailleurs, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, en date du 2 décembre 1963, précise que la limitation du droit moral du coauteur imposée par l'article L. 121-5, al. 1er du C.P.I., trouve sa contrepartie dans la possibilité pour un coauteur de défendre son apport et d'obtenir que celui-ci soit respecté dans la mesure du compatible avec l'œuvre d'ensemble. [1] Le fait que le réalisateur soit mandaté pour représenter les intérêts des coauteurs n'empêche pas ces derniers d'émettre un avis et de susciter un débat public si aucun compromis n'est trouvé avec lui. [2] L'application de l'article L. 113-3 du C.P.I. retrouve alors tout son empire, puisque l'alinéa 3 ouvre aux coauteurs le bénéfice d'un recours au juge civil qui statuera au regard de l'intérêt des indivisaires. Il est ainsi toujours possible pour les coauteurs d'invoquer la responsabilité du réalisateur, lorsque celui-ci commet une faute dans sa mission de représentation. [3] A l'inverse, le juge pourra éventuellement considérer que l'opinion émise par le ou les coauteurs n'est pas conforme à l'intérêt commun sans qu'il soit nécessaire de constater de la part du coauteur un comportement notoirement abusif. [4]

S'il est vrai que les prérogatives du réalisateur sont, à certains égards, plus importantes que celles des autres coauteurs, ce n'est cependant que dans la perspective de faciliter les relations avec les tiers, comme le producteur. La bonne administration d'une indivision nécessite parfois qu'une personne soit chargée par les autres de les représenter. [5]

c) Habilitation légale d'un tiers qualifié : le conseil en propriété industrielle

317. - Afin de pallier les effets sclérosants de la règle de l'unanimité, la loi a, dans le domaine de la propriété industrielle, prévu un mécanisme de représentation des indivisaires par un tiers. [6] La pluralité de codemandeurs d'un dépôt d'un dessin ou modèle [7], d'un brevet [8], d'un produit semi-conducteur [9] ou d'une marque [1], commande qu'un mandataire soit désigné

---

[1] Paris, 2 décembre 1963 : *D.,* 1964, 2, p. 229, note G. LYON-CAEN ; *Ann. propr. ind.,* 1964, p. 194 ; *R.T.D.com.,* 1964, p. 564, obs. H. DESBOIS. A propos du compositeur de la musique, voir C. BESSE-GUENNETEAU, « La musique dans l'œuvre audiovisuelle », *Legicom,* 1997/1, n°13, pp. 17-30, sp. p 19.
[2] H. DESBOIS, *op. cit.,* n°667, p. 788, n. 1 et n°670, p. 793.
[3] Le coauteur peut, par exemple, invoquer une atteinte au droit au respect de sa contribution.
[4] Civ. 1ère, 24 novembre 1993, préc.
[5] Le mandat de représentation que le réalisateur assume ne préjuge en rien la proportion de sa contribution artistique qu'il apporte à l'œuvre commune. L'égalité qui préside ainsi à l'organisation de l'indivision dans les œuvres audiovisuelles suffit ainsi à justifier que celles-ci soient qualifiées d'œuvres de collaboration.
[6] Sur la possibilité en droit commun de l'indivision de nommer un administrateur qui est un tiers à l'indivision, voir Civ. 1ère, 6 février 2001 : *J.C.P.,* 2001, IV, 1566 ; *ibid.,* 2001, I, 358, n°2, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *Juris-Data,* n°008038.
[7] Article 512-2, al. 1er C.P.I.
[8] Article R. 612-2, al. 2 C.P.I.
[9] Article R. 622-6, al. 1er C.P.I. par renvoi aux dispositions de l'article R. 612-2 C.P.I.

pour l'accomplissement des formalités relatives au seul dépôt. S'il n'est pas exigé que celui-ci soit un tiers à l'indivision, ce sera néanmoins souvent le cas, les codemandeurs préférant le plus souvent désigner une personne ayant la qualité de conseil en propriété industrielle. S'il satisfait aux conditions légales, le mandataire aura pour mission de représenter les codemandeurs dans la demande ou le renouvellement de la demande de dépôt de la création commune. Dans ce dernier cas, il lui incombera de collecter les différentes contributions, dont chaque copropriétaire est redevable à hauteur de sa quote-part, en vue d'effectuer le versement de taxes auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle.

La question du simple renouvellement de dépôt de brevet ou de marque ne soulève pas de difficultés particulières, sauf à préciser que son absence entraîne effectivement l'extinction du droit (art. L. 512-2, dernier alinéa C.P.I. pour les dessins et modèles, art. L. 613-22, al. 1er C.P.I. pour les brevets, art. L. 623-23, 3° C.P.I. pour les obtentions végétales et art. L. 712-1 C.P.I. pour les marques) et que cette déchéance peut être relevée, en matière de marques, « si le demandeur justifie d'un empêchement qui n'est imputable ni à sa volonté, ni à sa faute, ni à sa négligence » (art. L. 712-10 C.P.I.) ou si le demandeur invoque une « excuse légitime » au non-paiement de ses annuités (art. L. 512-3 C.P.I. pour les dessins et modèles et art. L. 613-22, 2° C.P.I. pour les brevets, art. L. 623-23, 3° pour les obtentions végétales). Le problème demeurait, cependant, de savoir si de telles excuses devaient provenir de tous les copropriétaires ou de l'un d'entre eux seulement. La jurisprudence a, en matière de brevet, adopté une solution souple : les excuses légitimes ne doivent exister chez un seul copropriétaire [2] et ce, conformément à l'idée selon laquelle *« les initiatives ou situations favorables à la survie du brevet établies au niveau d'un seul copropriétaire, doivent profiter à tous »*. [3]

Ainsi, le mandat légal ainsi conféré revêt un caractère spécial qui peut néanmoins s'étendre, lorsque le mandataire agit en qualité de conseil en propriété industrielle, à tous les actes et à la réception de toutes les notifications requises par les dispositions légales relatives au dépôt, à l'exception du retrait de la demande et de la renonciation au titre de propriété industrielle. [4]

2. L'organisation conventionnelle de l'indivision

---

[1] Article R. 712-2, al. 4 C.P.I.
[2] Paris, 24 novembre 1970 et 12 janvier 1971 : *P.I.B.D.,* 1971, III, p. 57.
[3] J.-M. MOUSSERON, « La restauration des brevets », *Mélanges en l'honneur de Daniel Bastian,* Litec, 1974, p. 277 ; M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.*, n°92.
[4] Article R. 512-2, al. 2 C.P.I. pour les dessins et modèles, article R. 612-2, al. 3 C.P.I. pour les brevets et, par renvoi, pour les produits semi-conducteurs, article R. 712-2, al. 5 C.P.I. pour les marques.

L'organisation de l'indivision par le biais d'une convention est un autre moyen offert aux indivisaires pour prévenir les litiges entre eux. Ayant pour objet de d'identifier les biens en copropriété, ainsi que de déterminer les parts des copropriétaires [1], la convention d'indivision permet, dans une certaine mesure, aux indivisaires d'échapper aux contraintes de l'unanimité, soit par la désignation d'un gérant de l'indivision (a), soit par l'adoption d'un autre système de participation, comme la règle majoritaire (b). [2]

a) Désignation d'un gérant de l'indivision

318. - Bien que la loi de 1976, dont est issu le régime de la convention d'indivision, n'ait pas imposé la nomination d'un gérant [3], il est préférable dans les cas où la loi n'a pas requis — voire directement désigné, comme c'est le cas pour les œuvres audiovisuelles — la nomination d'un mandataire, de profiter des avantages qu'offre la convention d'indivision. L'article 1873-5, al. 1er du Code civil dispose, à cet effet, que « les coïndivisaires peuvent nommer un ou plusieurs gérants, choisis ou non parmi eux ».

Soumise, à titre supplétif, aux dispositions légales relatives à la copropriété des brevets, le règlement de copropriété, malgré l'exclusion par l'article L. 613-30 du C.P.I. des dispositions de droit commun (art. 1873-1 et s. C. civ.), ne s'analyse pas moins en une convention d'indivision [4], en ce sens qu'elle met en place une indivision quant à la propriété et confère à chaque cocontractant un droit indivis pour une quote-part déterminée. [5]

319. - Afin d'accélérer et de rendre plus efficace la collaboration scientifique et technique, les parties conviennent, par exemple, le plus souvent que le dépôt est effectué par l'une d'entre elles. La partie chargée de la demande et du dépôt de brevet sera alors expressément mandatée par les

---

[1] A peine de nullité, la convention doit être établie par écrit, faire mention des biens sur lesquels elle porte et indiquer les quotes-parts appartenant à chaque indivisaire (art. 1873-2, al. 2 C. civ.). La convention d'indivision se distingue, par son objet, de la convention de collaboration qui préside à la réalisation de la création intellectuelle et, donc à l'attribution de droits indivis. Néanmoins, dans la plupart des cas, les deux conventions sont contenues dans le même *instrumentum.*

[2] Le système laisse ainsi aux parties la liberté d'adopter dans leur intérêt les modalités d'organisation de la convention proposées par le Code civil aux articles 1873-1 à 1873-18 ou de les modifier à leur convenance, à condition de ne heurter ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs. Sauf celles concernant le partage de l'indivision, la durée de la convention ou les incapables, peu de dispositions du régime de l'indivision conventionnelle présentent un caractère impératif.

[3] sauf, à titre exceptionnel, pour la gestion de droits sociaux en indivision (art. 1844, al. 2 C. civ.).

[4] Y. REBOUL, *Les contrats de recherche,* Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1978, n°291, p. 220.

[5] La rédaction d'un règlement de copropriété est, dans le domaine de la propriété industrielle, une pratique courante. Il accompagne le plus souvent une convention de collaboration par laquelle les parties règlent les modalités de création de l'invention. L'établissement d'un règlement de copropriété demeure néanmoins facultatif. On ne saurait ainsi, par exemple, déduire de l'absence de convention, l'inexistence d'une copropriété, Paris, 29 mars 1996 : *P.I.B.D.,* 1996, n°615, III, p. 389.

autres cocontractants. [1] Le mandat n'est d'ailleurs pas restreint à la demande de dépôt des brevets, mais est, en général, étendu à tous les actes relatifs à la gestion du brevet (dépôt, entretien et extension du brevet, actions en contrefaçon menées par le mandataire, etc.), le mandataire devant faire l'avance de tous les frais y afférents. De même, il appartiendra souvent au mandataire désigné par le règlement de copropriété d'évaluer l'opportunité de déposer le ou les brevets, sous réserve de respecter la procédure d'information destinée à requérir l'accord de l'autre partie. Il en sera de même concernant l'extension des brevets à l'étranger. [2] Pour les autres, l'une des parties en aura la propriété exclusive. Au stade, ensuite, de l'exploitation du brevet, la nomination d'un gérant devient plus superflue, les copropriétaires bénéficiant de pouvoirs exclusifs très étendus. Il est, en effet, disposé que chacun peut exploiter le brevet et concéder, sous certaines

---

[1] On rencontre, par exemple, des clauses stipulées comme suit : *« Les résultats susceptibles de faire l'objet d'un dépôt de brevet, sont pris en charge par X..., mandaté à cet effet, dans les conditions fixées ci-dessous. Les demandes de brevet sont alors déposées aux noms conjoints des Parties par X... Les copropriétaires conviennent que l'un d'entre eux, X..., prend à sa charge la gestion et le suivi des brevets, depuis la date de dépôt de la première demande de brevet jusqu'à leur mise dans le domaine public. X... a seul qualité pour agir au nom de la copropriété pour tous les actes mentionnés ci-après, dans le respect des procédures d'information et d'avis prévues dans présent règlement de copropriété. »*

[2] A ce propos, il est possible d'envisager, si l'une des parties n'est pas intéressée par le dépôt du brevet à l'étranger, que la partie intéressée déposera seule la demande de brevet : *« Dans les pays où l'une des parties ne désirerait pas déposer les demandes de brevets correspondantes, l'autre partie sera libre, après avoir avisé la première, de déposer à son nom et à ses frais des demandes de brevet correspondantes. L'autre partie sera réputée avoir donné son accord si elle n'a pas fait connaître ses observations dans le délai d'un mois après réception par elle de la lettre recommandée contenant la proposition. Cette demande et le brevet délivré par la suite constitueront la propriété exclusive de la partie qui en aura effectué le dépôt ».* Ou encore *« La partie qui renonce aux extensions cède de façon exclusive à l'autre Partie ses droits sur les demandes de brevet à l'étranger »,* voir Y. REBOUL, *Les contrats de recherche, op. cit.,* n°292, p. 223. La rédaction de cette clause ne doit pas abuser sur la nature juridique des droits sur les demandes de brevet, auxquels l'une des parties renonce en les cédant à l'autre. A strictement parler, le droit au brevet dont il est question dans la clause n'est, à l'instar du droit d'attribution de l'employeur sur l'invention brevetable, rien d'autre que la traduction contractuelle de la légitimité conférée au possesseur de la création d'accéder à la propriété. La possession est donc, en cas d'usurpation de la propriété, le fondement de toute revendication de la propriété. Ainsi rédigée la clause n'emporte pas « cession » du droit de priorité unioniste, prévu par l'article 4 de la Convention de l'Union de Paris du 20 mars 1883, consistant à ouvrir à celui qui a effectué dans un pays de l'Union le dépôt d'une demande de brevet, d'une marque, d'un dessin ou d'un modèle, un délai pendant lequel il peut demander la protection de ce même droit dans les autres pays de l'Union sans que lui soient opposables les divulgations et les dépôts effectués au cours de ce délai. N'étant pas, en effet, un accessoire de la première demande, la cession du droit de priorité doit être, le cas échéant, expressément prévue. La cession d'une demande de brevet n'emporte donc pas celle du droit de priorité, sauf stipulation contraire (art. L. 612-7 C.P.I.). Par ailleurs, la « cession » des droits sur les demandes de brevets à l'étranger ne saurait non plus entraîner le transfert du droit de l'inventeur de faire figurer son nom sur l'invention lors du dépôt du brevet, conféré par l'article L. 611-9 du C.P.I. qui dispose que « l'inventeur, salarié ou non, est mentionné comme tel dans le brevet ; il peut également s'opposer à cette mention ».

Pour une application jurisprudentielle de ces clauses, voir Com., 18 juin 1996 : *D. Aff.,* 1996, p. 1040 ; *D.,* 1997, som. com., p. 337, obs J. SCHMIDT ; *R.J.D.A.,* 1996, n°1563 ; *Ann. propr. ind.,* 1996, p. 175 ; *R.D.P.I.,* 1996, n°67, p. 42 ; *Dossiers Brevets,* 1996, II, p. 1 ; Paris, 11 mai 1987 : *D.,* 1988, som. com., p. 347, obs. J.-M. MOUSSERON et J. SCHMIDT ; *Ann. propr. ind.,* 1987, p. 198, obs. MAGNIN ; *P.I.B.D.,* III, p. 381 ; T.G.I. Paris, 25 avril 1984 : *P.I.B.D.,* 1984, III, p. 241 ; *R.T.D.com.,* 1985, p. 107, obs. A. CHAVANNE et J. AZÉMA.

conditions, une licence non exclusive à son profit (art. L. 613-29, *a)* et *c)* C.P.I.).

320. - En droit d'auteur, la pratique de la nomination d'un gérant d'indivision est également une pratique usuelle. Mais, à la différence du brevet, le principe de cette désignation devra obéir aux règles du droit commun de l'indivision légale, aucun texte spécial ne venant y déroger. Si elles sont impuissantes à conférer aux parties la qualité de coauteurs, qui est le fait exclusivement de la loi [1], les conventions d'indivision ayant pour objet une œuvre de l'esprit offrent, à côté d'autres prérogatives reconnues au gérant quant à la gestion de l'indivision (art. 1873-5 à 1873-9 C. civ.), l'avantage considérable, et pourtant (trop) peu utilisé, de désigner à l'unanimité un gérant qui sera autorisé à les représenter lorsqu'il s'agira de défendre leurs intérêts en justice (art. 1873-6, al. 1er C. civ.). [2]

321. - La désignation d'un gérant par les indivisaires a été l'un des critères utilisés pour comparer le contrat de coproduction audiovisuelle à la convention d'indivision. Le contrat de coproduction audiovisuelle assimilé par la doctrine [3], à une convention d'indivision et ce, malgré les quelques disparités qui tendent à les éloigner [4], permettrait ainsi de conférer au producteur délégué les pouvoirs d'un gérant de l'indivision. Néanmoins, le fait que le contrat de coproduction prévoie la rémunération du producteur délégué, alors que celui-ci en est également signataire, entre en contradiction avec le principe énoncé par l'article 1873-10 du Code civil. [5] Au demeurant, le producteur délégué semble avoir plus de pouvoirs que ceux attribués au gérant par l'article 1873-6 du Code civil. En effet, si ce dernier peut accomplir la plupart des actes d'administration et de gestion courante des biens indivis qui sont opposables aux autres indivisaires dès lors qu'ils sont accomplis sans fraude, il lui est, en revanche, impossible de conclure certains baux, notamment ceux dont la durée est supérieure à neuf ans (art. 1873-6, 1425 et 595 C. civ. ensemble). Or, le producteur délégué est très souvent amené à conclure des licences dont la durée est la plupart du temps bien

---

[1] T.G.I. Créteil, 14 janvier 1992 : *R.I.D.A.,* juillet 1992, n°153, p. 197, obs. A. FRANCON.

[2] « Le gérant représente les indivisaires dans la mesure de ses pouvoirs, soit pour les actes de la vie civile, soit en justice, tant en demandant qu'en défendant. Il est tenu d'indiquer à titre purement énonciatif, le nom de tous les indivisaires dans le premier acte de procédure ». Il est acquis, en effet, que les difficultés d'ordre procédural qui se posent aux coauteurs qui intentent seuls une action en justice qui ne peuvent se contenter d'indiquer les noms des autres coauteurs mais doivent les appeler en la cause. Sur ce point, voir *infra,* n°346 bis.

[3] G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE, *op. cit,* n°453.

[4] Notamment, la durée prévue dans les contrats de coproduction est, en général, celle du monopole d'exploitation des droits d'auteur portant sur les différents éléments du film. Or, le législateur a, en 1976, prévu deux possibilités concernant les conventions d'indivision : soit la convention a une durée déterminée qui ne peut être supérieure à cinq années, soit elle a une durée indéterminée (art. 1873-3, al. 1 et 2 C. civ.).

[5] « Le gérant a droit, sauf accord contraire, à la rémunération de son travail. Les conditions en sont fixées par les indivisaires, à l'exclusion de l'intéressé, ou, à défaut, par le président du tribunal de grande instance statuant à titre provisionnel ».

supérieure à neuf ans. Aussi, sauf à lui donner un mandat spécial et exprès, en vertu de l'article 815-3 du Code civil, l'autorisant ainsi à conclure des baux de longue durée, le producteur délégué devra requérir le consentement de tous les coïndivisaires. [1]

b) Pondération de la participation

322. - S'ils le souhaitent, les indivisaires peuvent décider (à l'unanimité) que certaines décisions seront prise autrement qu'à l'unanimité (art. 1873-8 C. civ.). Lorsque la participation des indivisaires n'est pas exercée à l'unanimité, elle peut être organisée selon un mode majoritaire, dont les modalités varient en fonction des critères adoptés par les parties (majorité simple ou qualifiée, en nombre et en parts, par exemple). Dans le domaine de la propriété intellectuelle, le recours à une règle majoritaire est soit impossible (droit d'auteur), soit dénué d'intérêt (droit des brevets). [2]

323. - Le système majoritaire aurait pu être considéré comme étant le plus adéquat pour la gestion d'une œuvre audiovisuelle. Mais, outre le fait que le réalisateur ne bénéficie pas véritablement d'une voix prépondérante puisqu'il agit plutôt en qualité de représentant dans l'intérêt de l'indivision, cette solution demeure inapplicable aux œuvres de collaboration. Dans la mesure, en effet, où les auteurs doivent, par l'effet du principe de l'interprétation stricte des cessions, consentir de façon précise et expresse à l'exploitation de leurs prérogatives (art. L. 131-1 et s. C.P.I.) [3], ce principe ne saurait être battu en brèche par une organisation indivise différente, quand bien même celle-ci résulterait de la volonté des coauteurs eux-mêmes. En outre, ce n'est pas parce que la possibilité de participer aux décisions au moyen de la règle majoritaire est offerte aux indivisaires qu'il faut minimiser l'intérêt de la règle de l'unanimité. Ainsi, par exemple, l'attraction opérée par l'indivision auprès des coproducteurs audiovisuels tient, entre autres, à ce que ceux-ci sont certains, grâce au principe d'unanimité, de ne pas être engagés malgré eux par les agissement de leurs partenaires, ce qui explique que bon nombre de contrats de coproduction audiovisuelle demeurent fidèles au mode de consentement unanime. [4]

---

[1] Toutes ces considérations ont contribué au rejet par la jurisprudence de la qualification d'indivision du contrat de coproduction audiovisuelle. Le principal argument a néanmoins consisté dans la reconnaissance, au sein du contrat de coproduction, d'un *affectio societatis*. Sur ce point, voir *supra,* n°220.

[2] L'observation est plus nuancée concernant les créations intellectuelles dont aucune disposition légale spécifique ne vient préciser le régime de copropriété. En toute hypothèse, il faut convenir que l'adoption d'une telle règle demeure possible par référence aux dispositions du régime de l'indivision légale.

[3] Ce principe vaut également lorsque les droits patrimoniaux des coauteurs sont légalement présumés être cédés au producteur audiovisuel. Bien que le principe de la cession ne soit soumis au consentement unanimité, il reste que cette présomption ne peut jouer si les parties se sont entendues au sujet de la contrepartie de la cession présumée, c'est-à-dire sur la rémunération des coauteurs, voir H. DESBOIS, *op. cit.,* n°673, p. 797.

[4] S. JOUVE, *La nature juridique du contrat de coproduction,* Thèse, Aix-Marseille, 2000, p. 82.

324. - Malgré l'éviction des articles 1873-1 et suivants du Code civil par l'article L. 613-32 du C.P.I. [1], il semble possible d'envisager que le règlement de copropriété sur un brevet d'invention soit en mesure d'adopter un système de participation majoritaire, bien qu'aucune décision jurisprudentielle ne permettre de corroborer ce propos. Néanmoins, cette faculté ne présenterait que peu d'intérêt au regard de la grande liberté accordée par le régime légal aux copropriétaires d'un brevet. Si, afin d'accéder à plus d'autonomie, les copropriétaires pourraient convenir que les décisions relatives aux licence exclusives, seules soumises au principe d'unanimité (art. L. 613-29, *d)* C.P.I.), soient autorisées à la majorité des voix seulement, cette autonomie serait encore bien moindre que celle proposée par le régime légal concernant les autres modes d'exploitation du brevet, pour lesquels aucun consentement unanime n'est requis. La règle majoritaire ne présente donc qu'un intérêt limité lorsqu'aucune disposition impérative ne vient prohiber l'exercice totalement autonome par les copropriétaires de leur droit de propriété respectif.

c) Absence de participation

325. - C'est à cette solution qu'aboutit, ou presque, le régime de copropriété des brevets. Les règles foncièrement individualistes permettant aux copropriétaires d'agir concurremment sur le brevet ôtent tout caractère participatif à la copropriété au moins en ce qui concerne les actes d'exploitation. On a vu que les actes de gestion à proprement parler (dépôt, entretien, restauration, etc. du brevet) étaient, en général, le fait de la gérance. Une convention d'indivision pourrait venir encore renforcer le caractère individualiste du régime de la copropriété des brevets en stipulant, par exemple, que chaque copropriétaire peut concéder à un tiers une licence exclusive à son seul profit, sauf éventuellement à indemniser les autres copropriétaires.

Etant à la fois l'expression et la garantie du pouvoir exclusif de chaque indivisaire sur la chose indivise, le principe d'unanimité permet à ce qu'un indivisaire ne soit pas engagé dans une relation contractuelle en dehors de sa volonté. Dès lors qu'il ne se trouve pas engagé par l'acte accompli par un autre copropriétaire tout en recueillant éventuellement les fruits de l'exploitation, son droit de propriété demeure intact. Ainsi, l'entrave que subit en principe l'exercice du pouvoir exclusif de chaque copropriétaire cède devant l'extension des hypothèses de jouissance des fruits issus de l'exploitation de la création. Cette organisation de la copropriété renforce ainsi l'idée selon laquelle l'indivision est constituée par la juxtaposition de

[1] « Les dispositions des articles L. 613-29 à L. 613-31 s'appliquent en l'absence de stipulations contraires. Les copropriétaires peuvent y déroger à tout moment par un règlement de copropriété ».

droits de propriété concurrents. Le concours ainsi exprimé est facilité par l'incorporéité, et donc l'ubiquité du brevet d'invention.

Lorsque les indivisaires n'ont pu se résoudre à trouver un consensus au moyen des techniques juridiques proposées par le législateur, il appartient alors au juge, dans sa mission pacificatrice, de trouver une solution au conflit.

B. REGLEMENT DU CONFLIT ENTRE LES INDIVISAIRES

La discipline, commandée par l'application de la règle de l'unanimité, à laquelle sont obligés d'obéir les indivisaires, est une source potentielle mais puissante de conflits entre les indivisaires. Afin d'y remédier, la règle a été dotée de « soupapes de sécurité » par le législateur qui a choisi de déléguer *expressis verbis* au juge un fort pouvoir de règlement des situations litigieuses et ce, que l'on se place dans le domaine de l'indivision ordinaire ou de celle ayant pour objet une création intellectuelle. Le juge est alors appelé à statuer en fonction de l'intérêt commun, notion qui doit être définie (1) au regard de la fonction qu'elle représente (2).

1. Réception de la notion d'intérêt commun

Loin de sacrifier les intérêts individuels des indivisaires [1], la loi de 1976 a néanmoins entériné la notion jurisprudentielle d'intérêt commun [2], à laquelle elle fait référence à deux reprises (art. 815-5 et 815-6 C. civ. [3]), établissant ainsi un subtil équilibre entre les intérêts particuliers de chaque indivisaire et les intérêts relatifs au bien indivis tout en demeurant fidèle au

---

[1] Sur l'idée que l'indivision demeure malgré tout une juxtaposition d'intérêts individuels, voir P. CATALA, « L'indivision », art. préc., art. 31886, n°32, p. 89.

[2] Voir Civ. 1ère, 15 février 1973 : *Defrénois,* 1975, art. 30858 ; J. FLOUR, « Pot pourri autour d'un arrêt », *Defrénois,* 1975, art. 30854, p. 145 ; *D.,* 1975, p. 509, note J. SAVATIER.

[3] Article 815-5, al. 1er : « Un indivisaire peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coïndivisaire serait nécessaire, si le refus de celui-ci met en péril l'intérêt commun » et 815-6, al. 1er du Code civil : « Le président du tribunal de grande instance peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun ». Mais, *« la prise en considération de cet intérêt commun inspire de manière implicite ou expresse plusieurs dispositions du régime légal. C'est lui que protège le sursis de l'article 815, alinéa 2, lorsque la réalisation immédiate du partage risquerait de porter atteinte à la valeur du bien indivis. C'est lui encore qui justifie le pouvoir attribué à tout indivisaire de prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis (art. 815-2), avec la perspective de rentrer dans ses fonds alors même que la dépense n'aurait pas amélioré le fonds (art. 815-13). C'est lui enfin qui, à concurrence des débours inutiles, fonde le recours subsidiaire à la gestion d'affaires, à défaut du pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation judiciaire (art. 815-4, al. 2). Dans le cas des interventions judiciaires, le législateur s'est montré plus explicite. Tant à propos des autorisations de l'article 815-5 que des mesures urgentes de l'article 815-6, le juge se voit formellement invité à prendre sa décision en fonction de 'l'intérêt commun' »,* P. CATALA, « L'indivision », art. préc., art. 31886, n°32, p. 90. Néanmoins, le recours au juge prévu dans l'intérêt commun des indivisaires n'est expressément visé que par les deux articles précités. Dès lors, il faut se contenter de n'envisager que ces hypothèses.

principe fondamental de l'exclusivité du droit de propriété. [1] Une certaine plasticité a été conférée à la notion d'intérêt commun, dont le champ d'application est pourtant vaste (a), mais que le législateur s'est volontairement abstenu de définir et à laquelle la jurisprudence a dû donner un contenu (b). [2]

a) Champ d'application de la notion d'intérêt commun

326. - La notion d'intérêt commun est ainsi élaborée par le juge qui se trouve saisi par l'un des indivisaires, motivé par le souhait d'agir relativement à la chose indivise, mais dont la volonté rencontre le refus d'un autre coïndivisaire. La saisine du juge ne peut ainsi avoir pour objectif de régulariser un acte passé sans le consentement des indivisaires, mais doit être préalable à l'accomplissement de l'acte lui-même par l'un des coïndivisaires.

Cette première hypothèse de recours au juge est envisagée expressément par le régime de l'indivision légale (art. 815-5, al. 1er C. civ.) et implicitement (mais sans équivoque possible) par les dispositions relatives à l'œuvre de collaboration (art. L. 113-3, al. 3 C.P.I. [3]) et celles relatives au brevet en copropriété (art. L. 613-29, *d)* C.P.I.). [4] A simplement lire l'article 815-5, al. 1er du Code civil, il semble logique d'admettre que les conflits susceptibles d'être soumis au juge concernent nécessairement des actes nécessitant le consentement unanime des coïndivisaires, c'est-à-dire, conformément à l'article 815-3 du Code civil, des actes d'administration et de disposition, à l'exclusion des mesures conservatoires que chaque indivisaire peut passer seul (art. 815-2 C. civ.). Il paraît, par conséquent, tout à fait, pertinent d'avoir également recours à la notion d'intérêt commun

---

[1] J. FOYER, Rapport préc., p. 27 : *« L'on ne saurait imposer aux indivisaires un état d'associés s'ils ne l'ont point voulu. Seule la nécessité de la conservation du bien justifie des dérogations, parce que de telles dérogations sont alors dans l'intérêt de tous, y compris l'opposant ».*

[2] P. CATALA, *ibid.* Et l'auteur d'ajouter *« ainsi se vérifie une nouvelle fois la remarquable tendance du droit contemporain à confier au juge, outre sa fonction traditionnelle d'interprétation, la mission d'arbitrer, en opportunité, une pluralité d'intérêts complexes ».* Dans le même ordre d'idées, J. PATARIN, *« toute l'utilité de cette disposition légale réside, justement, dans sa relative imprécision, qui a pour résultat de remettre aux juges, sous contrôle de la Cour de cassation, le soin de rechercher, dans chaque espèce, quel est l'intérêt commun des indivisaires », R.T.D.civ.,* 1985, p. 189.

[3] Pour les œuvres de collaboration, article L. 113-3, al. 3 du C.P.I. : « En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer ».

[4] Article L. 613-29, *d)* du C.P.I. : « Une licence d'exploitation exclusive ne peut être accordée qu'avec l'accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de justice ». De même, aux fins de fixer l'indemnité d'occupation lorsqu'un copropriétaire exploite le brevet à son profit, l'article L. 613-29 *a)* du C.P.I. dispose : « Chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à sont profit, sauf à indemniser les autres copropriétaires (...). A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par le tribunal de grande instance ». Idem pour l'article L. 613-29, *c)* du C.P.I. : « Chacun des copropriétaires peut concéder à un tiers une licence d'exploitation non exclusive à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires (...). A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par le tribunal de grande instance ». Enfin, pour ce qui concerne la cession de quotes-parts, l'article L. 613-29 *e)* : « Chaque copropriétaire peut, à tout moment, céder sa quote-part. (...) A défaut d'accord sur le prix, celui-ci est fixé par le tribunal de grande instance ».

lorsque la disposition de la création intellectuelle est en cause, dans la mesure où celle-ci est, également soumise au principe d'unanimité. Ainsi, s'agissant d'un brevet en copropriété, il a été suggéré que l'intérêt commun pouvait venir en aide aux copropriétaires souhaitant conclure avec un tiers une licence exclusive sur le brevet sans néanmoins parvenir à obtenir un consentement unanime. [1] Concernant les œuvres de l'esprit indivises et malgré la forte attraction du droit moral de l'auteur sur l'œuvre, il faut se résoudre à admettre que le juge peut décider que l'auteur récalcitrant se trouve dans l'obligation d'exercer son droit de divulgation, par exemple. [2]

327. - La situation inverse, dans laquelle un seul indivisaire souhaite agir sur l'œuvre, à l'encontre de la volonté de tous les autres, est également envisagée par la loi. Elle constitue ainsi la seconde hypothèse de recours au juge expressément prévue par le Code civil (art. 815-6, al. 1er), et implicitement par le Code de la propriété intellectuelle (art. L. 113-3, al. 3). [3] La réponse apportée quant aux actes susceptibles d'être autorisés ou prescrits par le juge, était, dans ce cas, moins évidente. Ainsi, le juge devait-il, en l'absence d'énumération légale, se contenter de prescrire des mesures liées à la conservation de la chose indivise ou pouvait-il d'autorité imposer l'accomplissement d'actes plus graves ? Une chose est certaine : les mesures prescrites doivent être motivées par l'urgence et dictées dans l'intérêt commun. Dans la mesure où le juge est compétent pour statuer au fond, il a été décidé que les actes d'administration et de disposition étaient concernés. [4]

Ainsi, la Cour de cassation s'est inclinée devant l'appréciation souveraine qu'avaient faite les juges du fond de l'urgence qu'il y avait à inscrire à la S.P.A.D.E.M. des œuvres issues de la succession de P. Picasso. [5]

---

[1] M.-A. PÉROT-MOREL, « La réforme de la copropriété des brevets d'invention par la loi du 13 juillet 1978 », *J.C.P.,* 1981, I, 3014, n°13.

[2] Se pose alors la question du fondement légal sur lequel doit reposer l'action du coauteur. Il sera vraisemblablement fonction de la situation de la création. Si celle-ci est comprise dans une indivision successorale, on aura tendance à appliquer les dispositions des articles 815-5, al. 1er 6 du Code civil. Si l'indivision sur l'œuvre de l'esprit est le fruit de la volonté, l'action devra, par préférence aux dispositions spéciales, viser l'article L. 113-3, al. 3 du C.P.I.

[3] Et encore, l'imprécision de l'article L. 113-3 du C.P.I. peut laisser supposer que les mesures que peut prendre le juge ne sont même pas soumises aux conditions, elles en revanche précises, de l'article 815-6, al. 1er du Code civil, à savoir l'urgence et la conformité à l'intérêt commun. Mais ce serait démentir l'esprit de la loi que d'accepter que le juge puisse prendre des mesures sans considération de l'intérêt commun des indivisaires.

[4] Civ. 1ère, 13 novembre 1984, préc. ; Civ. 1ère, 9 février 1988 : *Bull. civ.,* I, n°33 ; *R.T.D.civ.,* 1989, p. 371, obs. J. PATARIN ; 16 février 1988 : *Bull. civ.,* I, n°45 ; *R.T.D.civ.,* 1989, p 371, obs. J. PATARIN ; *ibid.,* p. 777, obs. F. ZÉNATI ; 6 novembre 1990, préc. ; 3 mars 1992 : *Bull. civ.,* I, n°71 ; *J.C.P.,* 1993, II, 870. Certains arrêts ont été sensibles au caractère avantageux d'un prix de vente : Civ. 1ère, 29 novembre 1988, préc. Mais le simple fait qu'une opération soit avantageuse ne suffit pas à dire que, faute de la passer, on mettrait en péril l'intérêt commun, voir Paris, 25 janvier 1983 : *J.C.P.,* 1983, *Ed. N*, II, p. 157 ; *R.T.D.civ.,* 1984, p. 135, obs. J. PATARIN.

[5] Civ. 1ère, 4 avril 1991 : *Bull. civ.,* I, n°115 ; *D.,* 1992, 2, p. 261, note P.-Y. GAUTIER ; *J.C.P.,* 1991, IV, p. 214 ; *R.I.D.A.,* octobre 1995, n°166, p. 125. Voir aussi, T.G.I. Paris, 18 septembre 1997 : *R.I.D.A.,* avril 1998, n°176, p. 307, obs. A. KÉRÉVER : la réédition partielle mais immédiate d'un ouvrage de Ph.

Les magistrats saisis sur le fondement de l'article 815-6 du Code civil ont, en effet, considéré que le désaccord des indivisaires pouvait faciliter les reproductions illicites des œuvres de l'artiste. Les juges de la Cour de cassation auraient pu se contenter de rendre hommage à la décision d'appel. Mais, répondant à une seconde et troisième branches du moyen de la demanderesse [1], la Cour se lance dans l'analyse de l'acte ainsi autorisé. Elle fait valoir que l'apport des droits à la S.P.A.D.E.M. ne constitue pas un acte de disposition en ce qu'il n'emporte pas aliénation du capital et ne modifie pas de façon permanente et irrévocable les droits des indivisaires. Alors que ce litige aurait pu lui fournir l'occasion de réaffirmer et de reconnaître sans ambages les larges pouvoirs du juge [2] issus, en matière d'indivision, de l'article 815-6, al. 1er C. civ. tout en l'appliquant aux œuvres de l'esprit, la Cour de cassation a préféré s'encombrer d'une analyse qui, outre le fait qu'elle soit superflue, aboutit à la contradiction. Même si, au final, la solution eût été identique, l'on peut se demander d'où provient la nécessité d'affirmer que l'acte n'appartient pas à la catégorie des actes de disposition, alors que les juges du fond sont, de toute façon, reconnus compétents par la jurisprudence [3] pour les prescrire. [4]

Quelle que soit l'hypothèse de recours concernée, une double constante peut enfin être relevée. Tout d'abord, le recours relève, dans tous les cas, de la compétence du Tribunal de grande instance. Ensuite, il faut préciser que le recours ne saurait, en aucun cas, servir à justifier *a posteriori* l'initiative frauduleuse d'un indivisaire. [5]

Soupault apparaît comme un projet *« à la fois réaliste, conforme à l'intérêt de l'œuvre et conforme à l'intérêt commun de l'indivision »*.

[1] Le moyen invoquait le fait que les œuvres puissent être inscrites à la S.P.A.D.E.M. sans son consentement portait atteinte à sa liberté contractuelle en violation de l'article 1134 du Code civil et constituait un acte de disposition, dès lors que l'indivisaire est dépouillé de manière permanente et irrévocable les droits des indivisaires.

[2] D'autant plus larges, que, pour statuer dans le cadre de l'article 815-6, al. 1er du Code civil, le juge ne reçoit pas ses pouvoirs en application des articles 808 et 809 du N.C.P.C. et ne statue pas en qualité du juge des référés mais seulement en la forme des référés, ce qui lui permet de statuer au fond et de disposer de pouvoirs beaucoup plus larges. Voir Civ. 1ère, 9 février 1988, préc. ; 16 février 1988, préc. ; 8 janvier 1991, préc. Pour une application en droit d'auteur, voir T.G.I. Paris, 25 janvier 1999, réf., préc. Les auteurs évoquent alors que le transfert de compétence des indivisaires au juge procède d'une véritable substitution de celui-ci à ceux-là entamant ainsi, de façon significative, le pouvoir exclusif des indivisaires, voir M. DAGOT, *op. cit.,* n°246. Plus nuancé, J. PATARIN, « La double face du régime juridique de l'indivision », art. préc., pp. 331-343. L'auteur fait valoir plus raisonnablement que cette mesure restreint, de façon exceptionnelle, le pouvoir des indivisaires et ne saurait être employée dans des situations ne présentant pas un caractère d'une certaine gravité, *ibid.,* p. 336.

[3] Civ. 1ère, 3 mars 1992, préc.

[4] Le juge aurait même pu nommer un administrateur (art. 815-6, al. 3 C. civ.) dont les pouvoirs étendus (ils correspondent à ceux d'un gérant d'une indivision conventionnelle, art. 1873-5 à 1873-9 C. civ.), lui aurait permis d'inscrire les œuvres à la S.P.A.D.E.M. Voir P.-Y. GAUTIER, note préc.

[5] Civ. 1ère, 14 février 1984, préc. Pour un exemple en matière d'œuvres de collaboration, voir Civ. 1ère, 19 mai 1976, préc. Et sur renvoi, Amiens, 17 avril 1978, préc. La cour précise que *« la ratification rétroactive de l'édition litigieuse aboutirait, en effet, à priver de sanction la divulgation incriminée » ;* Civ. 1ère, 30 janvier 1985, préc.

b) Contenu de la notion d'intérêt commun

328. - Prolongement direct de l'*affectio communionis* qui guide, comme on l'a montré [1], l'élaboration de la création intellectuelle commune, l'intérêt commun en prend le relais dès l'appropriation de la création par les indivisaires. Si elle a parfois été utilisée en propriété intellectuelle et a constitué un fondement à la résolution de certains conflits entre propriétaires d'une même création intellectuelle, la notion a cependant été forgée à la lumière de solutions jurisprudentielles apportées à des conflits relatifs à des biens corporels.

Pour que les juges de la Haute juridiction se saisissent de la question, encore fallait-il, que la notion d'intérêt commun revête un caractère juridique. Si cette question a donné lieu à une controverse tant doctrinale [2] que jurisprudentielle [3], il paraît, à présent, acquis que la Cour de cassation préfère renvoyer l'appréciation de l'intérêt commun et, le cas échéant de sa mise en péril, au pouvoir des juges du fond. [4] Ainsi que l'observe le professeur Patarin, il semble qu'il faille bien *« se contenter d'un pragmatisme pondéré seulement par quelques considérations d'ordre général ».* [5]

---

[1] Voir *supra,* n°208 bis.

[2] Cette controverse concerne l'appréciation de l'intérêt commun tant sur le fondement de l'article 815-5 que sur celui de l'article 815-6 du Code civil. Voir C. WATINE-DROUIN, « Le rôle du juge relativement à la gestion et à l'utilisation des biens indivis », *R.T.D.civ.,* 1988, pp. 298-299.

[3] Alors que la troisième Chambre civile de la Cour de cassation avait, dans un arrêt du 10 mai 1983, affirmé pour la première fois semble-t-il, que l'appréciation de l'intérêt commun relevait du pouvoir souverain des juges du fond (*Bull. civ.,* III, n°113 ; *Defrénois,* 1984, art. 33267, n°40, p. 447, note G. CHAMPENOIS), la première Chambre civile, dans un arrêt en date du 13 novembre 1984 qui, sanctionnant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 2 mars 1983 (*R.T.D.civ.,* 1984, p. 343, note J. PATARIN ; *D.,* 1984, 2, p. 145, note A. BRETON ; *Defrénois,* 1984, art. 33267, n°40, p. 447, note G. CHAMPENOIS) qui avait répondu par la négative à la question de savoir si, en présence d'intérêts divergents, il était possible de se prévaloir de l'existence d'un intérêt commun, décide que l'existence, en la personne de certains indivisaires, d'intérêts divergents nés d'une circonstance étrangère à l'indivision n'implique pas l'absence d'intérêt commun (*D.,* 1985, p. 104, note A. BRETON ; *R.T.D.civ.,* 1985, p. 756, note J. PATARIN ; *Defrénois,* 1985, n°35, p. 468, obs. G. CHAMPENOIS ; *J.C.P.,* 1984, *Ed. N*, Prat., p. 600, obs. D. MARTIN). Cette jurisprudence confirmait une autre décision de la première Chambre civile du 14 février 1984 qui, en affirmant que le coïndivisaire réfractaire à l'aliénation des biens indivis permettant d'assurer le paiement des droits de succession mettait en péril l'intérêt commun des indivisaire, revendiquait le contrôle du refus de l'indivisaire récalcitrant (*Bull. civ.,* I, n°75 ; *D.,* 1984, p. 453, note A. BRETON ; *J.C.P.,* 1985, II, 20381, note E.S. DE LA MARNIERRE ; *J.C.P.,* 1986, II, p. 105, note E.S. DE LA MARNIERRE ; *J.C.P.,* 1984, *Ed. N,* Prat., p. 600, obs. D. MARTIN ; *D.,* 1984, IR, p. 478, obs. D. MARTIN ; *R.T.D.civ.,* 1985, p. 189, obs. J. PATARIN).

[4] Le principe de l'appréciation souveraine des juges du fond n'a cessé d'être réaffirmé, par la suite, par la première chambre civile de la Cour de cassation, voir Civ. 1ère, 21 juillet 1987 : *Bull. civ.,* I, n°247 ; 29 novembre 1988 : *Bull. civ.,* I, n°340 ; *D.,* 1988, IR, p. 301 ; *J.C.P.,* 1989, *Ed. N*, Prat., p. 205 ; *J.C.P.,* 1990, *Ed. N*, Jurisp., p. 209, obs. F.-X. TESTU ; *R.T.D.civ.,* 1989, p. 609, obs. J. PATARIN ; 6 novembre 1990 : *Bull. civ.,* I, n°236 ; *J.C.P.,* 1991, IV, p.5 ; *Rev. dr. imm.,* 1991, p. 786, obs. J.-L. BERGEL ; 8 janvier 1991 : *Bull. civ.,* I, n°11 ; 3 mars 1992, préc.

[5] *R.T.D.civ.,* 1985, p. 189.

L'intérêt commun réside ainsi dans *« tout intérêt quelconque qui appartient aux indivisaires en leur qualité d'indivisaires »* [1] ou *«l'intérêt de chacun en tant qu'indivisaire ».* [2]

Cette définition dont les deux critères, l'un d'ordre qualitatif et l'autre d'ordre quantitatif, ont été dégagés par Mme Watine-Drouin [3], procède d'une analyse individualiste de la notion d'intérêt commun. Ce caractère est de nature à mettre un obstacle à la systématisation de l'intérêt commun, notion vouée à se déplacer au gré des nécessités exprimées par les indivisaires. Ce trait, auquel est constamment ramené l'intérêt commun, est pourtant inévitable, dès lors que l'on se refuse, à juste titre, à considérer l'indivision comme un groupement collectif. De ce point de vue, la jurisprudence est donc fidèle à la conception individualiste de l'indivision. Le professeur Patarin, avec limpidité qui caractérise ses analyses, résume ainsi la notion : *« l'intérêt commun, s'il ne se confond pas avec une convergence totale des intérêts personnels des indivisaires, n'est pas pour autant un intérêt collectif distinct, mais est synonyme de l'intérêt bien compris de chaque indivisaire en tant que tel ».* [4]

329. - Cette conception de l'intérêt commun est traditionnellement opposée à l'intérêt collectif des associés. La personne morale est, selon le doyen Breton, *« une entité apte à être titulaire de droits et obligations »* [5] et, il faudrait ajouter, apte à représenter les intérêts des associés, ce qui n'est pas le cas de l'indivision. [6] Cette distinction est fondamentale et ne semble pas pouvoir prêter à contestation sérieuse.

En tant qu'elle est, selon le professeur Patarin, une notion juridique, l'intérêt commun mériterait cependant une étude approfondie. [7] Sans prétendre entrer dans les prémisses d'une telle analyse, l'on peut néanmoins observer que l'intérêt commun est parfois rapproché d'autres expressions, telles que « intérêt commun de l'indivision » [8] ou « intérêt de l'indivision ». [1]

---

[1] A. BRETON, note préc., p. 148. Voir T.G.I. Dieppe, 14 février 1979 : *Gaz. Pal.,* 1979, 2, p. 495 *(1ère espèce),* note E.S. DE LA MARNIERRE ; *R.T.D.civ.,* 1980, p. 130, obs. C. GIVERDON ; *D.* 1980, IR, p. 361, note A. BRETON ; Civ. 1ère, 6 novembre 1990, préc. ; 3 mars 1992, préc.

[2] G. CHAMPENOIS, note préc., p. 451.

[3] *Ibid.,* p. 296. L'auteur tente en effet de distinguer l'élément quantitatif (l'intérêt de chaque indivisaire doit être lié *« à sa qualité de membre de l'indivision »)* de l'élément quantitatif *(« intérêt qui correspond à celui de tous les indivisaires pris individuellement »)* de la notion d'intérêt commun.

[4] J. PATARIN, « La double face du régime juridique de l'indivision », *Mélanges dédiés à D. Holleaux,* Litec, Paris, 1990, pp. 331-343, sp. p. 340.

[5] sous Aix-en-Provence, 2 mars 1983, préc., p. 148.

[6] Pour un rappel jurisprudentiel du principe selon lequel l'indivision n'a pas la personnalité juridique, voir *supra,* n°37.

[7] Il serait, en effet, intéressant de tenter, à l'instar de ce qui a été effectué avec la notion d'intérêt de la famille (art. 217 C. civ.), une systématisation de la notion.

[8] Ce terme avait été utilisé par une décision du T.G.I. de Grasse du 2 novembre 1981 : *D.,* 1984, 2, p. 154, note A. BRETON.

Si la première expression révèle une certaine redondance, la seconde paraît se rapprocher de l'intérêt commun au point, peut-être, d'en constituer un synonyme [2], à condition néanmoins que l'indivision soit entendue globalement comme celui de l'ensemble des coïndivisaires *relativement* à l'ensemble des biens de toute nature qui la composent. L'intérêt des indivisaires est donc nécessairement lié à la gestion des biens dont ils sont propriétaires en commun.

Ainsi, afin de tenter de dépasser le *« paralogisme »*, séparant artificiellement l'intérêt commun et l'intérêt personnel, et craint, à juste titre, par certains auteurs [3], une approche fonctionnelle de la notion semble donc s'imposer.

2. Fonction de la notion d'intérêt commun

La notion d'intérêt commun mérite également d'être étudiée au regard de la fonction qu'elle revêt : la gestion, à la fois pacifique et économique, de l'indivision, c'est-à-dire de la création indivise.

a) Gestion pacifique de la création

330. - Dans tous les cas, le recours au juge procède de la volonté du législateur de pacifier une situation potentiellement litigieuse entre indivisaires. Lorsque, plus précisément, la création intellectuelle est une œuvre de l'esprit, on a vu que le principe de l'unanimité s'appliquait à l'exercice des droits patrimoniaux, mais également à celui des droits moraux. Il faut donc en déduire qu'un litige entre indivisaires portant sur l'exercice de l'un de ces droits doit être, le cas échéant, porté devant le juge, ainsi que le permet la loi, lequel devra trancher en faveur des uns ou des autres, sacrifiant certainement au passage le ou les droits d'un coauteur. [4] Ceci n'est que la conséquence pure et simple du principe selon lequel l'exclusivité qui

---

[1] Article 1873-5, al. 4 du Code civil : « Dans tous les cas, la révocation (du gérant) peut être prononcée par le tribunal à la demande d'un indivisaire lorsque le gérant, par ses fautes de gestion, met en péril les *intérêts de l'indivision* ». Nous soulignons.

[2] Cette synonymie a néanmoins été déniée au motif que « l'intérêt de l'indivision » était une notion plus réductrice. L'intérêt commun ne saurait être réduit à celui de l'indivision, c'est-à-dire, selon les termes du professeur Patarin, à l'intérêt de la conservation et de la gestion des biens, *R.T.D.civ.,* 1984, préc., n°5, pp. 344 et 345. Voir également T. REVET, obs. sous Civ. 1ère, 20 février 2001, *Bracco* : *R.T.D.civ.,* 2001, p. 916, n°2. Voir aussi, C. WATINE-DROUIN, *ibid.,* p. 296.

[3] J. PATARIN, note sous Civ. 1ère, 6 novembre 1990, préc., p. 379. C'est d'ailleurs ce qu'affirme C. WATINE-DROUIN : *« mais tout intérêt dont un indivisaire pourra se prévaloir ne sera pas pour autant nécessairement représentatif de l'intérêt commun »*, pour en conclure que l'intérêt commun, pour correspondre à celui des indivisaires, doit être commun à tous les indivisaires pris individuellement dont les intérêts propres doivent être liés à l'indivision, *ibid.,* p. 296.

[4] Contrairement à ce qu'a pu affirmé un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 14 mars 1994 : *D.,* 1994, IR, p. 116.

caractérise le lien entre chaque indivisaire et la chose commune, se trouve entravée quant à son exercice.

Or, en droit d'auteur, la doctrine a beaucoup de scrupules à affirmer qu'un coauteur puisse être limité, en particulier dans l'exercice de son droit moral, prérogative, éminemment personnelle. [1] Pour parer à cette difficulté, on a fait valoir que le droit moral étant de toute façon susceptible d'abus, rien ne s'opposait à ce que le juge utilise la théorie de l'abus de droit pour assurer sa mission pacificatrice. [2] Ainsi, et bien qu'aucune référence à l'abus ne soit faite dans la loi (art. L. 113-3, al. 3 du C.P.I.), l'abus du droit de veto du coauteur pourrait ainsi, s'il est constitué [3], être relevé et justifier le sacrifice de ses droits. Dans le même temps, malgré un consensus doctrinal sur la question, certains auteurs s'étonnent de la non-utilisation, et même du rejet explicite [4], par la jurisprudence de ce précieux instrument de traitement des conflits de droits que constitue pourtant la théorie de l'abus de droit. [5]

Il est vrai que le juge sera, dans la grande majorité des cas, amené à juger le refus de l'un des indivisaires en cherchant si celui-ci n'a pas abusé

---

[1] Voir notamment, A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°188, p. 169 ; C. CARON, *ibid.,* n°253, p. 309.

[2] G. VERDON, *Des limites apportées en droit français aux droits de l'auteur sur ses œuvres,* Thèse, Paris, 1948, p. 187 : *« s'il ressort des faits et des circonstances de la cause que l'opposition est vexatoire et résulte d'un motif malveillant, il appartient aux tribunaux de sanctionner cette attitude en appliquant purement et simplement la théorie de l'abus de droit »* ; R. SAVATIER, *Le droit de l'Art et des Lettres. Les travaux des muses dans les balances de la justice,* L.G.D.J., Paris, 1953, n°142, p. 106, qui préconise *« l'abus caractérisé » ;* A. LE TARNEC, *Manuel de la propriété littéraire et artistique,* Dalloz, Paris, 1966, n°256, p. 243 ; H. DESBOIS, *op. cit.,* n°650, p. 767, qui évoque seulement *« l'intention de nuire de l'un ou plusieurs indivisaires » ;* C. CARREAU, « Propriétés intellectuelles et abus de droit », *Mélanges en l'honneur de A. Françon,* Dalloz, Paris, 1995, pp. 17-41, sp. n°28, p. 29 ; D. HUET-WEILLER, « L'abus du droit moral en matière d'œuvres cinématographiques », *R.I.D.A.,* janvier 1996, n°167, p. 123 et s. ; C. CARON, *ibid.,* n°255, p. 310 ; « Abus de droit et droit d'auteur. Une illustration de la confrontation du droit spécial et du droit commun en droit civil français », *R.I.D.A.,* avril 1998, n°176, pp. 3-81, sp. p. 43 ; A. FRANCON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle,* Les Cours du droit, 1996/1997, p. 188 ; P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°392, p. 585 ; A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°188, p. 169.

[3] Sur cette exigence, voir R. SAVATIER, *ibid. ;* C. CARON, « Abus de droit et droit d'auteur. Une illustration de la confrontation du droit spécial et du droit commun en droit civil français », art. préc., p. 45, qui préconise la recherche par le juge d'une intention de nuire.

[4] Civ. 1ère, 24 novembre 1993, préc. Les coauteurs vivants avaient cru bon de plaider l'abus du droit de divulgation de la part des ayants droit d'un coauteur décédé (B. Vian). Il est, en effet, acquis que le droit de divulgation *post mortem* a été l'un des terrains de prédilection du développement de la théorie de l'abus de droit désormais consacrée par l'article L. 121-3 du C.P.I., voir notamment A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°475 et s., p. 379 et s. Mais, ainsi que le fait remarquer Maître Edelman, l'application de l'article L. 121-3 du C.P.I. (mais l'article L. 122-9 C.P.I. pourrait également être visé) est neutralisée, en cas de pluralité de coauteurs, par celle de l'article L. 113-3 C.P.I., voir la note sous l'arrêt, préc.

[5] C. CARON, *ibid.,* n°256, p. 310, qui concède néanmoins par la suite que l'abus n'est pas l'unique instrument de résolution des conflits, « Abus de droit et droit d'auteur. Une illustration de la confrontation du droit spécial et du droit commun en droit civil français », art. préc., p. 45. Sur ce dernier point, voir également, L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité,* Dalloz, Paris, 1939, n°263, p. 363 : *« les abus de droit ne sont donc pas, à eux seuls, tous les conflits de droits, mais seulement une certaine catégorie de ces conflits : ils sont l'espèce, une des espèces d'un genre plus vaste et qui les dépasse ».*

de son droit de veto. [1] Mais, en admettant qu'un abus soit caractérisé, les juges, loin de se contenter de le sanctionner, devront aller plus loin dans la recherche de l'intérêt commun des indivisaires. Il est, en effet, tout à fait concevable que le refus émis par l'un des coauteurs soit justifié au regard de l'intérêt commun, la meilleure solution n'étant pas nécessairement, en matière d'indivision, celle préconisée par la majorité. Aussi, la recherche de l'abus n'est-elle pas, en matière d'indivision, toujours pertinente. Ainsi qu'on l'a fait observer, la décision du juge, sollicité par les indivisaires eux-mêmes, a vocation à se substituer à la leur.

En outre, le refus par un indivisaire d'accomplir certains actes sur la chose indivise n'est pas la seule hypothèse dans laquelle un indivisaire peut recourir au juge. En l'absence de dispositions spécifiques dérogatoires, il est largement possible de considérer que les coauteurs (pour demeurer dans le domaine du droit d'auteur) soient admis à saisir le juge uniquement pour faire prescrire des mesures urgentes qui, en principe, seraient soumises au principe d'unanimité. [2] Même s'il existe un début de conflit entre eux, aucun abus n'a besoin d'être décelé et démontré pour solliciter le juge.

Rien finalement que de très logique dans ces considérations, tant il est clair que dans le domaine de l'indivision, le conflit de droits ne concerne ni des droits distincts [3], ni des objets de propriété différents [4], mais des droits identiques portant sur une même chose. Ceci permet d'affirmer que l'application de la théorie de l'abus doit être strictement cantonnée aux hypothèses dans lesquelles le ou les représentants d'un auteur décédé abusent de leur droit d'auteur à l'égard des tiers (cocontractants des auteurs compris). Or, on l'a vu, bien que les droit indivis soient autant de droits de propriété distincts, les indivisaires ne peuvent être considérés tout à fait comme des tiers entre eux. La prise en compte de l'intérêt commun vient directement en témoigner.

---

[1] J. PATARIN, *R.T.D.civ.,* 1985, p. 189.

[2] Civ. 1ère, 24 novembre 1993, préc.

[3] comme c'est le cas, par exemple, lorsqu'un auteur fait valoir une atteinte à son droit moral dans l'utilisation que fait un exploitant de l'œuvre concernée. Ici, les titulaires, l'un des prérogatives morales, l'autre des prérogatives patrimoniales, bien que portant sur un même objet, ne sont pas des tiers au sens de *penitus extranei,* puisqu'ils sont liés par contrat. Mais, les cocontractants n'ont pas pour autant un intérêt commun, tel qu'on le conçoit en matière d'indivision. Voir, néanmoins, sur la notion d'intérêt commun en droit des contrats, la formule de T. Hassler, selon laquelle l'intérêt commun serait, en matière de mandat d'intérêt commun, la *« rencontre heureuse de deux égoïsmes », «* L'intérêt commun », *R.T.D.com.,* 1984, p. 587.

[4] comme c'est le cas lorsque la théorie de l'abus de droit vient au secours d'un conflit entre deux droits de propriété portant sur deux objets différents, le support de l'œuvre et l'œuvre de l'esprit, par exemple. Dans cette hypothèse, chaque propriétaire est un tiers à l'égard de l'autre et n'ont aucun intérêt en commun. Un autre exemple peut être cité, dans lequel l'un des auteurs est propriétaire de l'œuvre originaire, alors que l'autre est propriétaire de l'œuvre dérivée, à condition toutefois que cette dernière ne soit pas une œuvre audiovisuelle. Dans ce cas, on présume, en effet, que l'auteur de l'œuvre adaptée est également auteur de l'œuvre dérivée (art. L. 113-7, al. 3 C.P.I.), voir C. CARON, Thèse préc., n°262 et s., p. 317 et s.

331. - La même réflexion peut être faite lorsque le législateur a volontairement ôté au juge son pouvoir régulateur. C'est ainsi implicitement sur l'autel de cet intérêt commun qu'ont été sacrifiées certaines prérogatives morales et patrimoniales des coauteurs d'une œuvre audiovisuelle, le législateur ayant préféré présumer l'intérêt commun plutôt que de laisser au juge le pouvoir de le déterminer. Faut-il absolument, avec le professeur Caron [1], regretter que ce pouvoir régulateur ait été dénié au juge, lorsque l'on connaît les motivations qui ont incité le législateur à adopter ce système ? [2] On se contentera d'observer que si l'option inverse avait été prise, le juge aurait dû statuer comme s'il s'était agi d'une œuvre de collaboration ordinaire et, au-delà de la constatation (éventuelle) d'un abus, rechercher quel était l'intérêt commun des coauteurs pour décider, en lieu et place des coauteurs, du principe et des modalités de l'exploitation de l'œuvre [3], ce qui, au final, aurait certainement aussi abouti à sacrifier les intérêts d'un des coauteurs. Il convient donc de rendre hommage au subtil équilibre trouvé par le législateur entre les intérêts des coauteurs et ceux du producteur. [4]

Si la fonction pacificatrice de l'intérêt commun autorise la comparaison avec la notion d'abus de droit, elle ne saurait cependant y être réduite. Or, c'est bien un effet réducteur qu'engendrerait l'application de la théorie de l'abus de droit en matière d'indivision. La preuve de l'intention de nuire et/ou du détournement du droit de sa finalité qui caractérisent l'abus [5] n'est pas, en effet, requise lorsque les indivisaires contestent le refus d'un coïndivisaire, que le juge doit apprécier à l'aune de l'intérêt commun des indivisaires et qui réside, comme on va s'en apercevoir, dans la gestion économique du ou des biens indivis.

b) Gestion économique de la création

332. - La notion d'intérêt commun ne peut être comprise qu'au regard de l'intérêt des indivisaires *relativement* à leurs biens. L'intérêt commun revêt donc une fonction précise, en ce qu'il sert à trouver une solution

---

[1] Thèse préc., n°261, p. 317. A la différence près toutefois, que l'auteur regrette que l'on n'ait pas choisi de permettre une gestion plus souple de l'œuvre audiovisuelle par l'application de la théorie de l'abus de droit.

[2] que résument parfaitement MM. R. Sarraute et M. Gorline qui relèvent que si l'exercice du droit moral est, dans le domaine de la création cinématographique, si difficile, c'est parce que *« l'œuvre cinématographique n'est pas seulement une œuvre d'art (...) c'est également une entreprise complexe qui fait appel à des capitaux considérables », op. cit.,* n°156, p. 162.

[3] Dans le sens d'une exploitation, voir Civ. 1ère, 24 novembre 1993, préc.

[4] En ce sens, H. DESBOIS, « Le droit moral », *R.I.D.A.,* avril 1958, n°19, pp. 121-159, sp. p. 159 ; F. POLLAUD-DULIAN, « Les auteurs de l'œuvre audiovisuelle », *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, pp. 51-127, sp. p. 119.

[5] Voir notamment, Civ. 1ère, 14 mai 1991 : Bull. civ., I, n°157 ; *D.,* 1992, som. com., p. 15, obs. C. COLOMBET ; *R.D.P.I.,* 1991, n°38, p. 89 ; *R.I.D.A.,* janvier 1992, n°151, p. 273, note P. SIRINELLI ; *J.C.P.,* 1991, II, 21760, note crit. F. POLLAUD-DULIAN ; *R.T.D.com.,* 1991, p. 592, obs. A. FRANCON. L'arrêt est, selon le professeur Caron, révélateur de la dualité du critère retenu pour la caractérisation de l'abus de droit, *ibid.,* n°79, p. 103.

permettant une gestion économique saine des biens indivis. A l'occasion de l'étude pluridisciplinaire qu'il a menée autour de la question de la copropriété des immeubles bâtis, J.-L. Mourey a été amené à confronter de manière didactique les différents intérêts en présence et, enfin, à envisager l'intérêt commun des membres de la communauté. [1] Bien qu'ils puissent être divergents pour des raisons qui appartiennent à la situation personnelle de chaque copropriétaire, les intérêts de ces derniers ont tous en commun un objet unique : l'immeuble. Leur rapport à la communauté ne s'exprime qu'à travers le bien commun qui devient l'objet de leur intérêt. Transposée à l'indivision ordinaire, cette observation explique, sans pour autant aboutir à une objectivisation de la notion d'intérêt commun, que la recherche par les juges de l'intérêt commun réside surtout dans les résultats de l'acte litigieux sur l'économie globale de l'indivision. [2]

333. - La gestion, au sens large du terme (conservation matérielle et/ou juridique et exploitation économique), du bien indivis se trouve donc au centre de la notion d'intérêt commun. Il s'agit ainsi pour les juges d'apprécier les intérêts des indivisaires à la conservation et l'exploitation du bien. [3] Ceci est d'autant plus vrai lorsque les biens sont des créations intellectuelles, dont la destination est, dans la grande majorité des cas, l'exploitation, ou tout au moins, la communication au public pour ce qui concerne, plus particulièrement, les œuvres de l'esprit. Il ne faut pas se méprendre, cependant, sur le sens de cette constatation. Dire que l'intérêt commun sera apprécié à l'aune d'une saine gestion économique des biens indivis ne signifie pas que l'exploitation du bien soit nécessairement au service de l'intérêt commun. En effet, ainsi que le fait remarquer, le professeur Patarin, il est des cas où une mesure destinée à assurer une meilleure rentabilité d'un bien indivis *« ne serait pas conforme à l'intérêt*

---

[1] *« Considérons donc ici comme hypothèse simple le fait que, dans le groupe envisagé, les intérêts communs aux membres et significatifs quant à l'existence du groupe sont les intérêts relatifs à un immeuble unique. Ceci étant, cette communauté d'intérêts ne signifie pas nécessairement identité des intérêts individuels des membres en la matière, mais unité topologique en ce que lesdits intérêts prennent tous le même immeuble en considération », Les équilibres socio-psychologiques de la copropriété,* L.G.D.J., Paris, 1970, p. 21. Outre le fait que cette réflexion est conforme à la position adoptée par la jurisprudence de la Cour de cassation du 13 novembre 1984, préc., qui avait cassé, rappelons-le, l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 2 mars 1983 pour avoir constaté que la présence d'intérêts divergents empêchait que soit caractérisée l'existence d'un intérêt commun, cette observation permet de recentrer les termes du débat autour d'une seule chose : le bien en communauté.

[2] Ce qui explique également que le juge ne peut, par exemple, tenir compte de la seule volonté de l'indivisaire administrateur, bien que celui-ci ait pour mission de représenter la volonté des indivisaires, voir F. DELHAY, *op. cit.*, n°205, p. 313.

[3] Civ. 1ère, 28 janvier 1965, selon laquelle « *l'intérêt de chacun des indivisaires à la conservation et à l'exploitation des biens indivis » : J.C.P.,* 1967, II, 14987, note F. DELHAY. Plus récemment, la Cour de cassation a employé l'expression selon laquelle *« la conservation et la bonne exploitation de ce bien* (ne) *se trouvaient* (pas) *compromises par les agissements des cessionnaires de son coïndivisaire »,* Civ. 1ère, 8 janvier 1991, préc. Les juges ne distinguent pas ici en fonction de la catégorie à laquelle peuvent appartenir les mesures prises. D'une part, en effet, il a été vu que les juges pouvaient parfaitement prescrire ou autoriser des mesures que l'on pourrait qualifier d'actes de disposition. Il est acquis, d'autre part, que la conservation d'un bien peut passer par l'accomplissement d'un acte de disposition.

commun des indivisaires parce que les charges personnelles de l'un d'eux, les difficultés financières d'un autre, les projets professionnels d'un troisième commandent de limiter les frais en attendant la réalisation du partage. » [1]

Cela signifie plus simplement que la prise en compte de l'intérêt commun est exclusivement destinée à préserver les intérêts économiques des indivisaires. [2] Ainsi, l'autorisation du juge sollicitée, le cas échéant, par un copropriétaire du brevet pour passer outre le refus d'un autre copropriétaire de concéder une licence exclusive à un tiers, montre que l'intérêt commun sera apprécié au regard des intérêts économiques que peut représenter une telle exploitation. [3] Malheureusement (mais faut-il le regretter ?), le peu de contentieux en la matière ne permet pas d'entrevoir quels sont les critères utilisés par les juges pour autoriser ou, au contraire, refuser la concession d'une licence exclusive. Quelques éléments objectifs néanmoins pourront inciter le juge à favoriser l'exploitation du brevet. Ainsi, en serait-il, par exemple, de l'aptitude du licencié exclusif, les débouchés avantageux qu'offre le marché aux produits de l'exploitation [4] ou encore, le risque de déchéance qu'emporterait la non exploitation du brevet. La capacité économique et la volonté d'un copropriétaire à exploiter personnellement le brevet pourrait, en sens contraire, justifier que le juge entérine le refus de celui-ci de concéder une licence exclusive à un tiers.

334. - S'agissant des œuvres de l'esprit, l'intérêt commun pourra également servir les intérêts moraux des coauteurs. Mais, la prise en compte par le juge de leurs prérogatives morales aura nécessairement une incidence sur l'exploitation économique qui en sera faite. [5] Au bout du compte, c'est donc toujours la conservation ou l'exploitation de l'œuvre qui est discutée, que ce soit dans son principe même ou dans ses modalités. Le plus souvent, pourtant, on se trouve en présence d'un antagonisme profond qui oppose les coauteurs désireux d'exploiter l'œuvre et celui des coauteurs qui, refusant une telle exploitation, brandit son droit au respect ou son droit de divulgation (dans son aspect négatif). Sur le fondement implicite de l'intérêt commun, les juges du fond ont ainsi pu décider de la reprise de l'exploitation d'une œuvre audiovisuelle, à laquelle l'un des coauteurs s'opposait. [6]

---

[1] *R.T.D.civ.,* 1984, n°5, pp. 344 et 345.

[2] En ce sens, la technique de l'intérêt commun se distingue, là encore, de celle de l'abus de droit dans la mission régulatrice qu'on leur a pourtant assignée. Ainsi, alors que la théorie de l'abus de droit peut avoir vocation à permettre l'élaboration d'une véritable déontologie dans l'exercice d'un droit ou d'une liberté, soit en servant un intérêt général, soit en sanctionnant un détournement de la finalité d'un droit (C. CARON, *ibid.,* n°308 et s., p. 365 et s.), la notion d'intérêt commun n'est employée qu'au profit d'intérêts privés. Seule la conciliation des intérêts des coïndivisaires est prise en considération.

[3] Paris, 15 mai 1996, préc.

[4] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°74.

[5] Le refus de divulguer empêchant telle reproduction de l'œuvre , par exemple. Ou encore, l'invocation du droit au respect sur une œuvre littéraire permettant telle représentation de l'œuvre et non telle autre…

[6] Civ. 1ère, 24 novembre 1993, préc. : *« la cour d'appel (...) a fait une exacte application de l'al. 3 de l'art. 10* (de la loi du 11 mars 1957) *qu'elle a également visé,* ***en vertu duquel il lui appartenait de***

Au-delà de la reconnaissance formelle du pouvoir du juge de décider, sur le fondement de l'article L. 113-3, al. 3 du C.P.I., à la place des coauteurs, de la gestion de l'œuvre indivise, l'on constate, à l'instar de ce qui se produit en matière d'indivision ordinaire, que l'intérêt commun est un concept qui aide à la défense des intérêts des indivisaires *relativement* à la gestion de l'œuvre, indépendamment de l'abus de droit qui peut être commis par les indivisaires. De façon plus générale, l'intérêt commun permet ainsi de résoudre les conflits résultant de l'impossibilité pour les indivisaires de disposer seuls de la création dans son intégralité.

335. - Conclusion de la section. Bien que d'une intensité différente selon les cas, l'analyse du principe d'unanimité à travers les différents régimes de copropriété intellectuelle montre, en tout état de cause, qu'il est parfaitement possible de déceler une cohérence et une unité dans la nature juridique de l'indivision, au-delà même des contingences liées à la nature des biens. Cette unité est encore corroborée par la possibilité qu'ont les indivisaires de disposer de la création pour une part de celle-ci seulement.

SECTION 2. LA POSSIBILITE DE DISPOSER DE LA CREATION POUR UNE PART

336. - Si, parce qu'elle met en concours des droits de propriété égaux, la propriété indivise entrave l'exercice du droit de disposer lorsque l'assiette est constituée de l'entière création, elle permet au contraire d'en disposer, lorsque l'assiette n'est constituée que d'une part de celle-ci (art. 815-14 C. civ.). A l'inverse de ce qu'est la cession partielle, la quote-part est, selon les termes très clairs du professeur Atias, une fraction abstraite du droit sur la chose, de sa valeur, et non de ses utilités, qui rappelle opportunément que la propriété n'est ni divisée dans son objet, ni démembrée dans ses attributs. [1] La cession de quote-part par un indivisaire a pour résultat de conférer à l'acquéreur un droit indivis. [2]

La différence que font ressortir les auteurs n'est pas anodine si l'on tient compte de la confusion qui est souvent opérée entre le fait de disposer d'un bien se trouvant en indivision et le fait de transférer un droit indivis. [3] Alors que la cession d'une quote-part, nécessairement limitée à la part de

trancher, compte tenu de l'ensemble des circonstances soumises à son appréciation, *le désaccord opposant ces coauteurs ou leurs représentants quant à l'exercice de leurs droits ».* Nous soulignons.

[1] *Op. cit.,* n°101, p. 117.

[2] Cette attribution découle ainsi directement du fait, selon les professeurs Zénati et Revet, que *« l'opération concerne des droits dans un bien indivis — ou dans l'indivision —, et non un bien indivis », op. cit.,* n°270, p. 306. Voir Civ. 1ère, 30 juin, 1992 : *Bull. civ.,* I, n°208.

[3] P. JOURDAIN, art. préc., n°25, p. 509, qui rappelle, jurisprudence à l'appui, que les actes de dispositions de la quote-part ont toujours été jugés valables.

l'indivisaire cédant, est définitivement acquise à l'acquéreur, la disposition, par l'effet d'une vente ou de la constitution d'un droit réel, d'un bien en indivision peut, le cas échéant, être remise en cause par l'effet déclaratif du partage si le bien n'est pas attribué au cédant. La procédure de cession de quote-part garantit, en revanche, à l'acquéreur qu'il est titulaire d'un droit indivis, dont la proportion est nécessairement fixée lors de la cession elle-même. L'attribution d'un droit indivis est certaine et l'acquéreur devient, par conséquent, indivisaire.

La conception de la notion de part n'est pas remise en cause en présence d'une création intellectuelle. Si son pouvoir exclusif sur la création est restreint, l'indivisaire se voit, en revanche, reconnaître le pouvoir de disposer pour sa part. Ainsi, il peut soit l'aliéner au moyen de la procédure dite de « cession de part » [1] (§1), ou soit passer tout autre acte de disposition sur elle (§2).

§1. CESSION DE PART

337. - A l'exception du droit des brevets (art. L. 613-29, *e)* C.P.I.), l'attribution dérivée d'un droit indivis par le biais de l'acquisition d'une quote-part de copropriété ne fait l'objet d'aucune réglementation en propriété intellectuelle. Le droit de céder une quote-part de copropriété doit, concernant certaines créations intellectuelles, étudié à la lumière des règles de droit commun évoquées ci-dessus. En matière de marques, il semble que ni le principe, ni l'application du principe de cession d'une quote-part de copropriété, soient source de difficultés autres que celles posées par le brevet dont, en tant qu'objet de propriété industrielle, elle est proche. Enfin, la cession de part suppose que la création puisse, au moins en partie, être aliénée. Pour cette raison, la cession de part sera envisagée pour toutes les créations intellectuelles, à l'exclusion de la création littéraire ou artistique, dont l'aliénation ne peut être effectuée, en totalité ou en partie, du fait de la forte attraction des attributs moraux. [2]

Issu de l'ancien droit de retrait qui ne pouvait être exercé par les indivisaires que lorsque l'indivision était le résultat d'une dévolution successorale [3], la cession de part est soumise à une procédure particulière :

---

[1] Il convient de préciser d'emblée que l'expression « cession d'une part (ou d'une quote-part) de copropriété » est un raccourci de langage trompeur. L'objet d'un droit indivis ne saurait consister dans la quote-part proprement dite, mais dans le bien, dont chaque indivisaire n'a la propriété que *pour* une part. Le langage courant incite malgré tout à faire de la quote-part l'objet de l'acte.

[2] Sur la possibilité de léguer par testament une quote-part, voir les observations de S. Durrande, sous Civ. 1ère, 6 juillet 2000 : *Gaz. Pal.,* 10-12 juin 2001, p. 47.

[3] Sur cette évolution, voir A. BRETON, « Partage », *Rép. dr. civ.,* Dalloz, V° Partage, n°71 et s. ; M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2858, n°350 et s. ; G. MORIN, « Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision (loi n°76-1286 du 31 décembre 1976) », *Defrénois,* art. 31510, n°40, p. 1079.

un droit de préemption, dont le non respect est strictement sanctionné (B), est offert aux indivisaires non cédant, quelle que soit l'origine de l'indivision (A). [1]

A. PRINCIPE DU DROIT DE PREEMPTION

338. - L'application subsidiaire du droit commun de l'indivision et, en particulier des articles 815-14 à 815-18 du Code civil, n'est pas requise lorsqu'un régime spécifique, celui relatif à la copropriété des brevets, par exemple, pourvoit lui-même à l'organisation de la procédure de la cession de quote-part. [2] Justifié, en général, par le souci d'éviter le risque de faire entrer une personne indésirable dans l'indivision [3], le droit de préemption accordé aux copropriétaires d'un brevet est encadré par une procédure fixée par l'article L. 613-29, *e)* du C.P.I. [4] Mais les dispositions de l'article L. 613-29, *e)* du C.P.I. ne sont pas les seules à organiser la cession de quote-part d'un brevet. Ainsi, le principe individualiste, énoncé par l'article L. 613-29, *c)* du C.P.I., selon lequel chaque copropriétaire peut concéder à un tiers une licence d'exploitation à son profit, se trouve contrebalancé par la possibilité qu'ont les autres copropriétaires de s'opposer à celle-ci, sauf à acquérir la quote-part du concédant.

Les deux hypothèses de cession de quote-part se trouvent cependant soumises à la même procédure ou presque. Dans le premier cas, les copropriétaires non cédants bénéficient, pendant un délai de trois mois à compter de la notification du projet de cession, d'un droit de préemption (art. L. 613-29, *e),* al. 1er C.P.I.). Dans le second cas, les copropriétaires non concédant disposent d'un délai de trois mois, à compter de la notification du

---

[1] Civ. 1ère, 23 avril 1985 : *Bull. civ.,* I, n°124 ; *D.,* 1985, p. 437, note A. BRETON. Ceci confirme, au passage, une fois encore, que le régime institué par les articles 815 et suivants du Code civil constitue bien un régime général de droit commun applicable à toutes sortes d'indivision. La loi de 1976 n'a pas fait, à cet égard, de distinction entre les indivisions portant sur une universalité et celles portant sur un bien déterminé, voir M. DAGOT, *ibid.,* n°350 et s., qui explique en détail la procédure de droit commun de la cession de quote-part.

[2] La jurisprudence est venue compléter les dispositions légales en précisant que la cession forcée (la saisie) de la part était également autorisée, sous réserve de respecter la procédure de notification, voir T.G.I. Paris, 23 mars 1994 : *P.I.B.D.,* 1994, III, n°570, p. 369 : *« la loi ne fait pas obstacle à la mise en vente d'une quote-part des droits ; (...) il appartient au copropriétaire, dont les droits vont être vendus, de le notifier à ses copropriétaires, pour leur permettre d'exercer les droits que ce statut particulier leur confère légalement et en l'absence d'un régime conventionnel de copropriété sur le brevet (...). La saisie est susceptible de frapper le brevet français, dans sa totalité, et le brevet européen, pour la quote-part de la société Sum ».*

[3] D. MARTIN, « Le droit de l'indivision (Commentaire de la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision », *D.,* 1977, 1, pp. 221-236, sp. n°89, p. 235 ; M. ROUX, « Copropriété de brevets et contrats de cession », *La copropriété des brevets, 2ème rencontre de propriété industrielle,* Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973, pp. 105-128, sp. p. 105. Pour une reprise de cette motivation par les juges, voir T.G.I. Paris, 25 mai 1994 : *P.I.B.D.,* 1994, III, n°575, p. 500.

[4] dont les dispositions devraient, en principe, également s'appliquer à l'apport en propriété de la quote-part, voir Y. REINHARD, « L'apport en société de droits de propriété industrielle », *Mélanges offerts à A. Chavanne,* Litec, Paris, 1990, pp. 297-308, sp. p. 301.

projet de concession, pour s'opposer à celui-ci et acquérir la quote-part (art. L. 613-29, *c),* al. 3 C.P.I.).

Dans les deux cas, si aucun accord n'est trouvé dans le délai de trois mois, les parties peuvent saisir le Tribunal de grande instance. Les parties disposent ensuite, d'un délai d'un mois à compter de la notification du jugement, ou en cas d'appel, de l'arrêt, pour renoncer à la concession de licence ou à la cession de part sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être dus (art. L. 613-29, *c),* al. 4 et L. 613-29, *e),* al. 1er C.P.I.). Il est acquis que la notification de la cession de quote-part ne vaut pas offre de vente et que, dès lors, le copropriétaire cédant peut se rétracter en dépit de la manifestation par le copropriétaire non cédant d'une volonté de préempter. [1]

La possibilité offerte aux copropriétaires de saisir le juge en cas de désaccord sur le prix constitue l'originalité de la cession de quote-part de brevet par rapport à celle de droit commun. En effet, alors qu'aucune disposition particulière ne prévoit le recours au juge en cas de désaccord sur le prix en matière d'indivision légale, le régime de copropriété des brevets organise expressément ce recours. Certains auteurs se sont même étonnés de cette solution qui semble ainsi obliger l'un des copropriétaires à demeurer dans l'indivision si le tribunal n'estime pas sa quote-part à un prix satisfaisant [2], mais qui s'explique aisément, selon Mmes Pérot-Morel et Piatti, par le souci de diminuer les risques de fraude. [3]

B. SANCTION DU DROIT DE PREEMPTION

339. - Le non-respect de la procédure de cession de quote-part emporte la nullité relative de la cession. Cette solution est consacrée tant en

---

[1] T.G.I. Paris, 25 mai 1994, préc. : *« A défaut de disposition le précisant dans l'article L. 613-29 du C.P.I., qui a seulement pour effet d'éviter l'intrusion d'un tiers étranger à la copropriété des brevets et au secret de fabrique dans leur application, la notification, faite au titulaire du droit de préemption, de l'intention de céder sa part de copropriété, à un tiers, ne vaut pas offre de vente à celui-ci ».* La même solution est consacrée en droit commun, voir Civ. 1ère, 5 juin 1984 : *Bull. civ.,* I, n°183 ; *J.C.P.,* 1985, *Ed. N*, II, p. 185, note M. DAGOT ; *R.T.D.civ.,* 1985, p. 428, obs. J. PATARIN ; *Defrénois,* 1986, p. 1162, obs. M. VION.

[2] A. CHAVANNE et J. AZÉMA, *Le nouveau régime des brevets d'invention,* Sirey, Paris, 1979, p. 96 ; M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, « Copropriété des brevets d'invention », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4500, 2, 2002, n°103.

[3] Selon les auteurs, en effet, *« le propriétaire cédant qui s'est heurté à la renonciation d'un de ses consorts, conserve la faculté de céder sa part à un tiers. Si le cédant devait rester dans la copropriété, se contentant des dommages et intérêts que lui devrait le copropriétaire renonçant, ce serait ouvrir la porte à la fraude. Il suffirait aux copropriétaires d'exercer systématiquement leur droit de préemption et, sous quelque prétexte, renoncer tout aussi régulièrement à l'acquisition. En sens inverse, si le copropriétaire offrant refuse de céder au prix fixé par le tribunal, il renonce par la même à conclure avec un tiers. La solution est logique sinon il lui suffirait de renoncer toutes les fois qu'il souhaite contracter avec un tiers à un prix plus avantageux », ibid.* Voir aussi, G. CHAUVEAU, *La copropriété des inventions brevetées en droit français,* Thèse, Paris, 1984, p. 183. La renonciation doit être motivée par un désaccord sur le prix, voir T.G.I. Paris, 25 mai 1994, préc. Dans le cas inverse, elle est considérée comme abusive et peut donner lieu au versement de dommages et intérêts, voir T.G.I. Paris, 11 janvier 1995, préc.

droit commun (art. 815-16 C. civ.) [1] qu'en droit des brevets. Ainsi a-t-il été jugé que l'absence de notification de la cession d'un brevet pour une quote-part avait pour effet, d'une part, l'absence de forclusion du délai de trois mois, dans lequel il appartient au copropriétaire non cédant, le cas échéant, de préempter [2], mais aussi l'annulation de la vente. [3] Il n'est rien que de très logique à ceci, sachant que la notification est l'acte qui met le copropriétaire non cédant en position de préempter. Elle est donc une condition essentielle de l'exercice du droit de préemption. L'absence d'écrit de la cession de quote-part est également sanctionnée par la nullité de l'acte. [4]

Alors qu'il est expressément prévu que l'action en nullité (relative) de la cession se prescrit par cinq ans en droit commun de l'indivision (art. 815-16 C. civ.), rien de semblable n'est envisagé par le Code de la propriété intellectuelle, que la jurisprudence ne vient pas non plus compléter. L'article 815-16 du Code civil va même plus loin lorsqu'il précise que l'action en nullité ne peut être exercée que par ceux à qui les notifications devaient être faites ou par leurs héritiers. [5] On peut néanmoins raisonnablement tenir pour acquis que la solution admise en droit commun puisse venir au secours des actions en nullité de la cession d'une quote-part de copropriété d'un brevet, mais également de toute autre création intellectuelle.

§2. AUTRES ACTES DE DISPOSITION SUR LA PART

A côté de l'aliénation, les copropriétaires peuvent disposer de leur part en soit en l'abandonnant (A) soit en y constituant toutes sortes de droits réels principaux ou accessoires (B). [6]

A. ABANDON DE LA PART

340. - La consécration par le Code de la propriété intellectuelle (art. L. 613-31) de la faculté pour un copropriétaire d'abandonner sa part permet à celui-ci de renoncer à la propriété du brevet. Ne pouvant bénéficier qu'à la seule, mais entière, copropriété, l'abandon a un effet dévolutif à l'égard de celle-ci. Aucun copropriétaire en particulier ne peut se prévaloir seul de l'abandon : la part abandonnée vient accroître les parts de chaque copropriétaire, sauf à en stipuler autrement dans une convention.

---

[1] Paris, 24 mars 1989 : *J.C.P.,* 1990, *Ed. N*, II, p. 191. Voir M. DAGOT, *ibid.,* n°420 et s.
[2] Paris, 29 mars 1996 : *P.I.B.D.,* 1996, III, p. 389.
[3] T.G.I. Paris, 11 janvier 1995, préc.
[4] T.G.I. Paris, 5 décembre 1991 : *P.I.B.D.,* 1992, n°521, III, p. 242.
[5] Pour une interprétation extensive de la notion d'héritier dans cette hypothèse, voir M. DAGOT, *ibid.,* n°422.
[6] Dans la mesure où la constitution de droits réels principaux sur la création elle-même a été largement abordée dans la première partie de cette étude, il semble plus raisonnable ici de concentrer le propos sur la constitution de droits réels accessoires. Seule la mise en garantie de la quote-part sera donc étudiée.

A côté de l'effet dévolutif, l'abandon possède également un effet libératoire. [1] Le copropriétaire se trouve, par l'effet de cet acte unilatéral, déchargé de toutes les obligations à l'égard des autres copropriétaires, à condition toutefois de notifier à chacun d'eux l'abandon de sa part à leur profit et de faire inscrire celui-ci au Registre National des Brevets concernant les brevets publiés. [2] L'on déduira que cette solution, qui découle elle-même des règles admises en droit commun de l'indivision, est également applicable à tous les autres titres de propriété industrielle (marques, dessins et modèles, etc.), sauf à effectuer l'inscription de l'abandon dans les registres idoines.

B. MISE EN GARANTIE DE LA PART

La mise en garantie de la création pour une part seulement est, à certaines conditions (2), valable (1).

1. Principe

341. - La mise en garantie de la part de copropriété d'une création intellectuelle pose le double problème de la possibilité de garantir une quote-part et de la faculté de constituer des sûretés sur les créations, objets de propriété intellectuelle. Les deux questions sont liées. En effet, l'objet de la sûreté est le même dans les deux cas : il s'agit de la création indivise. Une différence existe pourtant. Alors que dans un cas, la création intellectuelle est entièrement objet de la sûreté, dans l'autre, elle ne l'est que pour une part. Or, il est acquis que la création intellectuelle peut être, dans son intégralité, donnée en garantie. On se contentera donc simplement de rappeler ici, tout en renvoyant aux développements qui ont précédé sur cette question la présente étude [3], d'une part, que la création intellectuelle peut faire l'objet d'un gage (ou nantissement) et, d'autre part, lorsqu'elle est en indivision, que la conclusion du gage nécessite, comme tout acte de disposition, le consentement unanime des indivisaires.

342. - S'ils peuvent le faire pour l'intégralité de la création, les indivisaires peuvent donc, à plus forte raison, pouvoir donner en gage une partie seulement de cette création intellectuelle et ce, à hauteur de leur part respective dans l'indivision. En faveur d'un tel raisonnement qui vient suppléer l'absence de dispositions légales à cet endroit, on fera valoir deux arguments, l'un d'ordre théorique, l'autre d'ordre pratique.

---

[1] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°102.

[2] Pour les demandes de brevets non encore publiées, une simple notification à l'Institut National de la Propriété Industrielle suffit (art. L. 613-31 C.P.I.).

[3] Voir sur les sûretés conventionnelles, la thèse de Mme C. Lisanti-Kalczynski, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels,* Litec, Paris, 2001, n°340 et s., pp. 269 et s.

En premier lieu, on constate que la mise en gage des parts de copropriété est admise en droit commun de l'indivision. La nature juridique de la sûreté varie d'ailleurs en fonction du bien qu'elle vient grever. Ainsi, lorsque la quote-part indivise se rapporte à une fraction de biens immobiliers, elle peut faire l'objet d'une hypothèque. Lorsqu'elle se rapporte au contraire à des biens meubles, la sûreté prendra alors la forme d'un nantissement. [1] On peut dès lors parfaitement concevoir, par analogie, que la part de la création intellectuelle indivise puisse donner lieu à nantissement (ou gage).

En second lieu, la pratique contractuelle connaît des hypothèses de mise en gage de la part de copropriété sur un brevet. [2] Selon certains auteurs, le gage d'une part de brevet doit alors faire l'objet d'une inscription au Registre National des Brevets en tant qu'acte modifiant les droits attachés à la demande de brevet ou au brevet (art. L. 613-9 et R. 613-53, 2° C.P.I.). [3] La règle d'opposabilité semble pouvoir être appliquée aux autres créations intellectuelles et, en particulier, à celles soumises à un régime de propriété industrielle [4], mais pas exclusivement si l'on songe au cas des logiciels ou des films cinématographiques. Les dispositions des articles L. 132-34 (et R. 132-8) du C.P.I. prévoient expressément que « le nantissement est inscrit, à peine d'inopposabilité, sur un registre spécial tenu par l'Institut national de la propriété industrielle. L'inscription indique précisément quelle est l'assiette de la sûreté et notamment les codes sources et les documents de fonctionnement ». [5] De même, l'article 33 du Code de la cinématographie permet d'accorder au créancier une « délégation de recettes » [6] ou nantissement cinématographique. [7]

2. Conditions

---

[1] F.-X. TESTU, *op. cit.,* V° Indivision, n°481.

[2] F. BARTHALON, « Copropriété de brevets et contrats de cession. L'expérience U.R.B.A. », *La copropriété des brevets,* 2ème rencontre de propriété industrielle, Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973, pp. 135-143. Voir plus précisément le modèle de règlement de copropriété annexé, p. 146 : « Tout copropriétaire pourra librement consentir tous droits réels ou de gage sur les parts dont il est propriétaire ». Voir aussi, Req., 1er août 1927 : *Ann. propr. ind.,* 1927, p. 257.

[3] P. SALVAGE-GEREST et C. SOUWEINE, « Nantissement et saisie », *Juris. Cl. Brevets*, Fasc. 4770, 8, 1995, n°16 ; P. SALVAGE-GEREST, « Le gage des brevets d'invention », *J.C.P.,* 1978, *Ed. CI,* I, 12781, n°13 ; B. PHÉLIP, *Protection et valorisation des inventions, brevets français et étrangers,* Delmas, Paris, 1989, L. 9.

[4] Art. R. 512-15 pour les dessins et modèles ; art. L. 622-7 et R. 622-6 pour les produits semi-conducteurs ; art. L. 623-14 pour les obtentions végétales ; art. L. 714-4 pour les marques.

[5] Voir I. GAVANON, « Le nantissement des logiciels dans la loi du 10 mai 1994 », *J.C.P.,* 1995, *Ed. E*, I, 472 ; M. VIVANT, « Logiciel 94 : Tout un programme ? », *J.C.P.,* 1994, I, 3792, n°21.

[6] G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE, *Traité théorique et pratique du droit du cinéma français et comparé,* t. I et II, L.G.D.J., Paris, 1957 ; J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, *Droit spécial des sûretés réelles,* L.G.D.J., Paris, 1996, n°1009, p. 451.

[7] P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°362, p. 614. Ce nantissement est original en ce qu'il porte à la fois sur la propriété corporelle (négatif) et la propriété incorporelle du film. Voir aussi, J. PATARIN, « Le nantissement des films cinématographiques », *Le gage commercial,* sous la direction de J. Hamel, Dalloz, Paris, 1953.

343. - Nécessaire pour l'opposabilité aux tiers des actes accomplis sur le titre de propriété industrielle, l'inscription n'est pas obligatoire. Pourtant, ainsi que l'observe le professeur Vivant [1], il semble bien qu'il faille considérer, à défaut d'autres précisions légales, l'inscription du gage comme une publicité requise *ad validitatem,* sans laquelle il ne pourrait y avoir de « dépossession » du bien incorporel, pourtant exigée par la technique du gage. [2]

On pourrait également prendre acte avec le professeur Gautier [3] de ce que l'article 2075 du Code civil prévoit, lorsque le gage s'établit sur des meubles incorporels (tels que les créances mobilières), que l'acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, doit être signifié au débiteur de la créance donnée en gage, ou accepté par lui dans un acte authentique. En tant que bien meuble incorporel, la création intellectuelle devrait ainsi pouvoir être soumise à la procédure de signification. Cependant, il semble que cette procédure, en ce qu'elle organise une opposabilité à l'égard du seul débiteur et non *erga omnes,* soit davantage appropriée au nantissement d'un droit d'exploitation accompli sur la création qu'à la création elle-même, fût-elle gagée pour partie seulement. [4]

Requis à peine de nullité du gage à la fois par des dispositions légales propres aux créations intellectuelles [5], mais également par celles propres au gage (art. 2074 C. civ.), l'écrit constatant la mise en garantie de la *part* de la création intellectuelle en copropriété semble également nécessaire à sa validité. [6]

Enfin, il a été affirmé à plusieurs reprises que la mise en garantie d'une part de copropriété d'un brevet impliquait la mise en œuvre du droit de préemption, lorsque le gage se réalise. [7] Dans la mesure où il faut déterminer la valeur du gage, la vente judiciaire de la part de copropriété semble s'imposer, emportant ainsi application du droit de préemption et, ensuite,

---

[1] « L'immatériel en sûreté », *Mélanges offerts à M. Cabrillac,* Litec, Paris, 1999, pp. 405-422, n°10.1, p. 415.

[2] *Contra*, voir C. LISANTI-KALCZYNSKI, *op. cit.,* n°420 et s., pp. 326 et s. qui rappelle que le défaut d'inscription des créations intellectuelles est sanctionné par l'inopposabilité.

[3] *Op. cit.,* n°361, p. 612.

[4] En ce sens, M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », art. préc., n°7, p. 412 et n°10.2, p. 415. D'ailleurs, le professeur Gautier lui-même plaide en faveur d'une dépossession réalisée par la remise symbolique du support et la signification de l'acte au *cocontractant,* débiteur de l'auteur, *ibid.* L'idée de la remise symbolique du support peut laisser perplexe, dans la mesure où l'on sait que la propriété ou la possession du support, qu'il soit constitué par l'œuvre elle-même ou le titre de propriété, ne confère aucun droit de propriété intellectuelle sur la création.

[5] Art. L. 132-34 pour le logiciel ; art. R. 512-15, al. 1er pour les dessins et modèles ; art. L. 613-24, al. 3 pour le brevet ; art. L. 623-14 pour les obtentions végétales ; art. L. 622-7 pour les produits semi-conducteurs ; art. L. 714-1, al. 4 pour les marques.

[6] Req., 1er août 1927, préc.

[7] P. SALVAGE-GEREST et C. SOUWEINE, *ibid.,* n °16 ; J.-P. STENGER, « Le gage des droits de propriété intellectuelle », *R.D.P.I.,* 1995, n°61, pp. 12-19, sp. p. 13.

remise du prix au créancier gagiste. Par référence au droit commun de l'indivision, il semble que cette solution puisse également être consacrée pour les autres créations intellectuelles.

344. – Conclusion de la section. La libre disposition de la quote-part de copropriété vient compenser l'impossibilité de disposer du bien indivis. La règle s'applique également aux créations intellectuelles, du moins dans une certaine mesure, la disposition d'une part de copropriété sur une œuvre de l'esprit ne pouvant pas consister en une cession.

345. – Conclusion du chapitre. L'ambivalence caractérisant le régime de l'indivision s'explique par l'existence d'un pouvoir exclusif au profit de chaque indivisaire dont le concours stérilise néanmoins l'exercice de leurs prérogatives. Bien que des remèdes soient proposés par la loi de 1976, le principe demeure celui de l'unanimité. Seul le régime de la copropriété des brevets autorise, dans certaines conditions, les copropriétaires d'agir de façon véritablement autonome. Garante de l'égalité des indivisaires et expression de l'exclusivité de leur droit, l'unanimité est néanmoins écartée lorsque le pouvoir de disposition s'exerce sur une part de la chose indivise.

Mais, l'exclusivité du droit indivis ne suffit pas à faire du droit indivis un droit de propriété. Encore faut-il que celui-ci présente un autre attribut essentiel, qui consiste dans le fait d'être opposable *erga omnes*. De ce point de vue, le pouvoir de l'indivisaire n'est plus envisagé à l'égard de ses consorts, mais à l'égard des tiers à l'indivision auprès desquels il conserve une toute-puissance, notamment lorsqu'il revendique la propriété du bien indivis.

CHAPITRE II.

EXERCICE CONJOINT CONTESTABLE : LA REVENDICATION

346. - Dans les rapports des indivisaires avec les tiers, l'exercice du pouvoir d'exclusivité ne subit aucune entrave. Les coïndivisaires agissent comme des propriétaires ordinaires. La présence d'un droit de propriété est ainsi illustrée par le pouvoir qu'ont les indivisaires de revendiquer la chose indivise dans sa totalité. [1] Le droit de revendiquer la chose représente, d'une manière générale, le pouvoir du propriétaire qui a seul *« qualité pour défendre sa propriété contre les entreprises de quiconque. »* [2] Parce que l'indivision ne possède pas la personnalité morale, seuls les indivisaires ont, en effet, la possibilité de faire valoir leurs droits.

Mais, pour autant, ont-ils chacun le pouvoir de revendiquer, par le biais de l'action en contrefaçon [3], la création intellectuelle dans sa totalité ? De la réponse à cette question dépendra la reconnaissance ou non du caractère opposable *erga omnes* — et par là individuel — du droit indivis des copropriétaires. La réponse est, à cet égard, nuancée selon qu'est envisagée la défense des droits patrimoniaux (Section 1) ou celle des droits moraux dont bénéficient, en particulier, les propriétaires d'une œuvre de l'esprit indivise (Section 2).

---

[1] Cette hypothèse d'action en justice doit être distinguée des deux types d'action précédemment étudiés, soit l'action en revendication comme source de copropriété (*supra,* n°171) et l'action intentée à l'encontre d'un coïndivisaire (*supra,* n°326). A ce stade de l'étude, la notion d'action en revendication doit donc être entendue au sens large. Ainsi, il n'est pas question d'envisager celle-ci dans le sens, plus étroit, qui permet de désigner l'action des créateurs ayant pour objectif de faire échec au dépôt frauduleux d'une marque ou d'un brevet.

[2] C. ATIAS, *Droit civil. Les biens,* Jurisclasseur, Paris, 2003, 5ème éd., n°119, p. 99.

[3] L'action en contrefaçon qui est *« dans sa substance même, une action tendant à la défense de la propriété et, mieux, de la défense d'une propriété par référence aux droits d'un propriétaire déterminé »,* J. FOYER et M. VIVANT, *Le droit des brevets*, P.U.F., Paris, 1991, p. 330. Les auteurs parlent, à cet effet, d'une « action *rei vindicatio ».*

SECTION 1. LA DEFENSE PATRIMONIALE DE LA CREATION

346 bis. - La recevabilité de la revendication d'une création intellectuelle par l'un de ses copropriétaires dont les droits patrimoniaux ont été exercés par un tiers sans autorisation, est soumise à certaines conditions. Alors que le copropriétaire d'un brevet peut se contenter de notifier l'assignation du tiers contrefacteur aux autres copropriétaires (art. L. 613-29, *b)* C.P.I.), les coauteurs d'une œuvre de l'esprit indivise sont, en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation [1], dans l'obligation, à peine d'irrecevabilité, d'appeler leurs consorts en la cause. [2] Source de blocages, la règle jurisprudentielle a fait l'objet de vives critiques fondées sur une conception cependant contestable de l'indivision (§1). En fait, le principe jurisprudentiel de l'intervention forcée, qui oblige ainsi les coauteurs à revêtir la qualité de consorts [3], doit être analysé à la lumière des solutions adoptées, tant par le droit commun de l'indivision que par le droit des brevets, le problème étant alors, pour en mesurer l'intérêt, de déceler son véritable fondement (§2).

---

[1] Civ. 1ère, 4 octobre 1988 : *Bull. civ.,* I, n°268 ; *D.,* 1988, IR, p. 255 ; *D.,* 1989, p. 482, note P.-Y. GAUTIER ; *ibid.,* som. com., p. 50, obs. C. COLOMBET ; *R.T.D.com.,* 1990, p. 32, obs. A. FRANCON ; *R.I.D.A.,* juillet 1989, n°141, p. 251. Cette solution a, depuis lors, été suivie par les juridictions du fond, T.G.I. Paris, 9 mai 1990 : *R.I.D.A.,* janvier 1991, n°147, p. 355 ; *Cah. dr. aut.,* 1991, p. 15 ; T.G.I. Créteil, 14 janvier 1992 : *R.I.D.A.,* juillet 1992, n°153, p. 197 ; T.G.I. Paris, 23 septembre 1992 : *R.I.D.A.,* octobre 1993, n°158, p. 257 ; T.G.I. Nanterre, 17 juin 1992 : *R.I.D.A.,* octobre 1992, n°154, p. 180 ; Paris, 14 février 2001 : *CCE,* 2001, p. 19, note C. CARON ; *D.,* 2001, som. com., p. 2637, obs. P. SIRINELLI ; *Juris-Data,* n°134242 ; 18 décembre 2002 : *Juris-Data,* n°203810 ; Lyon, 20 mars 2003 : *D.,* 2003, jur., p. 3037, note B. EDELMAN ; *P.I.,* octobre 2003, n°9, p. 379, obs. A. LUCAS ; *Juris-Data,* n°228358 ; T.G.I. Paris, 17 mai 2002 : *Expertises,* 2002, p. 398, note A. GAUVAIN ; T.G.I. Paris, 31 mars 2003 : *Expertises,* 2003, n°271, p. 224, note G. MATTHIAS; *Juris-Data,* n°217912.

Elle a ensuite été confirmée par Civ. 1ère, 10 mai 1995 : *D.,* 1996, 2, p. 114, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* octobre 1995, n°166, p. 285, obs. A. KÉRÉVER ; Civ. 1ère, 5 décembre 1995 : *Bull. civ.,* I, n°450 ; *D.,* 1996, IR, p. 25 ; *D. Aff.,* 1996, p. 154 ; *J.C.P.,* 1996, IV, 254, p. 32 ; *Gaz. Pal.,* 16-20 août 1996, n°229-233, Pan., p. 188 ; *Juris-Data,* n°003517 ; Crim., 13 décembre 1995 : *D.,* 1997, 2, p. 196, note B. EDELMAN ; *D.,* 1996, IR, p. 42 ; *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, p. 307 ; *R.T.D.com.,* 1996, p. 460, obs. A. FRANCON ; Civ. 1ère, 15 octobre 1996 : *Bull. civ.,* I, n°356 ; 11 janvier 2000 : *Bull. civ.,* I, n°6 ; Crim., 19 septembre 2000 : *Gaz. Pal.,* 26 et 27 janvier 2001, Chr., p. 14, obs. J.-P. DOULCET ; *D.,* 2001, act. jur., p. 236 ; *Juris-Data,* n°006253. L'intervention ne semble pas, en revanche, requise lorsque l'œuvre litigieuse n'est qu'une œuvre composite, voir Civ. 1ère, 26 janvier 1994 : *Bull. civ.,* I, n°35 ; *J.C.P.,* 1994, IV, 844, p. 110 ; *R.I.D.A.,* octobre 1994, n°162, p. 433 ; *D.,* 1994, IR, p. 55 ; *Gaz. Pal.,* 3-5 juillet 1994, n°184-186, Pan., p. 142 ; *ibid.,* 27-28 janvier 1995, n°27-28, IV, p. 14 ; *R.I.P.I.A.,* 1994, p. 683 ; *Juris-Data,* n°000209.

[2] *« Il y a intervention forcée lorsque l'une des deux parties engagées dans un procès y appelle un tiers qui aurait le droit, sans cela, de décliner l'autorité de la chose jugée par le jugement qui doit intervenir, ou de l'attaquer par tierce opposition »,* J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile,* Dalloz, Paris, 2003, n°1160, p. 867.

[3] G. CORNU, *Vocabulaire juridique,* P.U.F., Paris, 2001, V° Consorts : *« Plaideurs qui se trouvent du même côté de la barre ; le plus souvent, suivi du nom de l'une des parties afin de permettre, dans la pratique judiciaire, la désignation abrégée d'un groupe de plaideurs ayant des intérêts communs ».* Voir aussi la définition de *litisconsort* : *« Plaideurs qui, dans une instance, occupent une position procédurale analogue comme demandeurs (actifs) ou défendeurs (passifs) ».*

§1. FONDEMENT AVANCE DE LA REGLE DE L'INTERVENTION FORCEE : L'UNANIMITE

347. – Les actions en justice que les copropriétaires d'une œuvre de l'esprit peuvent être amenés à exercer ne sont pas expressément réglementées par le Code de la propriété intellectuelle, carence que ne vient pas non plus compléter le Code civil. Se fondant sur les règles relatives au principe d'unanimité, certains auteurs ont conclu que les solutions empêchant les indivisaires d'exercer une action individuelle parfois baptisée « action *ut singuli* » [1], n'étaient pas satisfaisantes à la fois sur le plan théorique et pratique (A). Cette interprétation mérite cependant de faire l'objet d'une appréciation critique (B).

A. SOLUTION FONDEE SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE D'UNANIMITE

L'obligation faite aux copropriétaires d'une œuvre de l'esprit indivise de se joindre à l'action en revendication de propriété exercée par l'un d'eux trouve, selon certains auteurs, un fondement dans l'application du principe d'unanimité (1), fondement qui ne semble pas cependant à même de justifier certaines variations de la jurisprudence à ce sujet (2).

1. Interprétation proposée

[1] P.-Y. GAUTIER, *La propriété littéraire et artistique,* P.U.F., 2000*.,* n°394, p. 687. L'expression semble empruntée à l'action conférée par les articles 52 (pour les S.A.R.L.) et 245 (pour les S.A.) de la loi du 24 juillet 1966, aux actionnaires d'une société qui leur permet d'agir contre les dirigeants de la société. L'action est appelée « action *ut singuli* » en raison du fait que chaque actionnaire peut agir individuellement au nom et pour le compte de la société en se substituant à l'organe resté inactif qui représente normalement celle-ci. L'actionnaire doit néanmoins mettre en cause, dans la procédure, par intervention forcée, le représentant légal de la société, afin qu'il puisse exprimer son point de vue au cours de l'instance (ceci n'est pas sans rappeler le régime procédural de l'action en contrefaçon exercée par un coauteur d'une œuvre de l'esprit). Par ailleurs, sur le refus de la Cour de cassation d'accorder une action *ut singuli* à chaque créancier engagé dans une procédure collective lorsque le représentant des créanciers reste inactif (art. L. 621-39 C. com.), voir F. PÉROCHON et R. BONHOMME, *Entreprises en difficultés. Instruments de crédit et de paiement,* L.G.D.J., Paris, 2001, 5ème éd., n°149-2, p. 143.
Au sens large, l'action *ut singuli* semble désigner toute action en justice à titre individuel (par opposition aux actions *ut universi* exercées dans le cadre d'une universalité). Néanmoins, l'action *ut singuli* est toujours envisagée par rapport à l'existence d'un groupement, voir G. CORNU, *Vocabulaire juridique,* P.U.F., Paris, 2001*,* V° *Ut singuli* : *« L'exercice par les membres d'un groupement agissant individuellement, des droits et actions appartenant à ce groupement ».* Dans la mesure où l'indivision ne peut pas être assimilée à un groupement, il est préférable de ne pas utiliser l'expression pour traduire la faculté qu'ont les indivisaires d'agir seuls en revendication de leur propriété. Parce qu'il est propriétaire *à part entière* de la chose indivise et non cotitulaire d'un droit collectif, l'indivisaire a la faculté de revendiquer seul, par principe (et non à titre exceptionnel), la chose indivise.

La Cour de cassation a érigé en principe la règle, déjà appliquée auparavant par les juridictions du fond [1], selon laquelle le coauteur d'une œuvre de collaboration qui prend l'initiative d'agir en justice pour la défense de ses droits patrimoniaux est tenu, à peine d'irrecevabilité de sa demande, de mettre en cause tous les auteurs de l'œuvre. [2] Sanctionnée, en pratique, par une fin de non-recevoir de l'action (art. 122 N.C.P.C.), l'obligation ainsi faite au coauteur demandeur d'attraire, par voie de citation, ses consorts en la cause, doit en principe être exécutée dès la première instance. [3]

Vivement critiquée par la doctrine, en raison surtout du caractère inéquitable qu'elle semble revêtir [4], la solution a été contestée sur le fondement de l'article 815-2 du Code civil, selon lequel tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation du bien indivis. [5] En refusant de faire application de cette disposition, les juges auraient donc dénié à l'action en contrefaçon le caractère de mesure conservatoire et ce, malgré une extension de cette dernière notion en matière d'indivision légale. *A contrario,* cela signifierait donc que les juges aient exigé qu'existât un consentement unanime pour agir en revendication de la création intellectuelle à l'encontre d'un tiers.

On a également fait observer que la jurisprudence prise sur la question n'était pas tout à fait homogène, ajoutant ainsi à la sévérité de la solution. [6] On a cru pouvoir, dans un premier temps, déceler une *« distorsion objective »* entre les solutions admises par la Chambre criminelle et celles données par la première Chambre civile, les premières étant suspectées d'être plus

---

[1] Paris, 16 décembre 1932 : *Gaz. Pal.,* 1933, 1, p. 369 ; T.G.I. Paris, 19 mai 1987 : *Cah. dr. aut.,* 1988, p. 3 ; T.G.I. Paris, 6 janvier 1988 : *Cah. dr. aut.,* 1989, p. 23 ; T.G.I. Paris, 15 avril 1988 : *P.I.B.D.,* 1988, n°440, III, p. 381.

[2] Voir *supra,* n°346 bis.

[3] La Cour de cassation semble cependant admettre la possibilité d'une mise en cause devant la Cour d'appel, voir Civ. 1ère, 11 janvier 2000, préc.

[4] La solution fait la part belle au contrefacteur, voir P.-Y. GAUTIER, note sous Civ. 1ère, 4 octobre 1988, préc. ; B. EDELMAN, sous Crim., 13 décembre 1995, préc. ; C. CARON, note sous Paris, 14 février 2001, préc. Il est vrai, en outre, que le développement considérable d'œuvres multimédias, à l'élaboration desquelles interviennent de nombreux auteurs, risque de ne pas arranger le problème, pour celles, du moins qui sont susceptibles d'être qualifiées d'œuvres de collaboration. Pour une qualification d'œuvre collective, voir cependant Versailles, 18 novembre 1999 : Versailles, 18 novembre 1999 : *CCE,* février 2000, p. 13, note C. CARON ; *Légipresse,* n°170, avril 2000, III, p. 51, note P. TAFFOREAU ; *Expertises,* n°234, février 2000, p. 30, note A.-M. LE LORIER et V. VARET, p. 24 ; *J.C.P.,* 2000, *Ed. E,* p. 1543, obs. F. SARDAIN ; *R.I.D.A.,* juillet 2000, n°185, p. 407.

[5] P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°394, p. 587 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil. Les biens,* Defrénois, Paris, 2003, n°689, p. 203. *Contra,* A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°186, p. 166 ; A. FRANCON, obs. Civ. 1ère, 4 octobre 1988, préc. Pour tenter de justifier cette solution, on s'est également référé aux conceptions propres au droit des brevets et, en particulier, aux dispositions relatives à l'action en contrefaçon précédemment évoquées et d'en conclure, pour la simple raison qu'un tel rapprochement est artificiel, que les juges n'ont pu être influencés par les solutions admises, en raison de la différence notoire qui existe entre le fait de devoir notifier une assignation aux copropriétaires du brevet et le fait de faire appeler en la cause les copropriétaires d'une œuvre de collaboration, A. FRANCON, *ibid.*

[6] Préc.

favorables à la recevabilité de l'action individuelle des indivisaires. [1] Cette conclusion a cependant été, très récemment, démentie par la Chambre criminelle elle-même à l'occasion d'un autre litige. [2] La Cour déclare, en effet, que si la victime d'une infraction pénale peut mettre en mouvement l'action publique en se constituant partie civile, il résulte de l'article L. 113-3 du C.P.I. que le coauteur d'une œuvre de collaboration, qui prend l'initiative d'agir du chef de contrefaçon devant la juridiction répressive pour la défense de ses droits patrimoniaux, est tenu, à peine d'irrecevabilité de sa demande de dommages et intérêts, de mettre en cause les coauteurs de l'œuvre. Cette dernière solution serait-elle le signe d'un soudain revirement de jurisprudence de la part de la Chambre criminelle qui, dans un souci d'homogénéisation, se serait alignée sur les solutions retenues par la première Chambre civile de la Cour de cassation ? Il faut en douter et chercher ailleurs la cohérence de ces décisions.

2. Limites de l'interprétation proposée

348. - En réalité, il n'est pas certain que la fin de non-recevoir ainsi opposée puisse être appréciée à l'aune de l'inapplication du principe de l'unanimité. Ainsi que le soulignent les professeurs Lucas [3], la portée de la décision de la Cour de cassation qui exige à peine d'irrecevabilité de l'action en contrefaçon, non pas l'accord unanime des coauteurs, mais leur simple mise en cause, ne doit pas être exagérée. Il ne revient absolument pas au même de requérir le consentement unanime des coïndivisaires pour agir *sur le bien indivis* et de prévenir ceux-ci d'une action en justice *à l'encontre d'un tiers*. La mise en cause est surtout une mesure d'information procédurale permettant, *au bénéfice des consorts,* la préparation d'une défense et donc la mise en œuvre du principe du contradictoire à laquelle le juge est tenu (art. 16 N.C.P.C.). Il résulte de cette observation, d'une part, que l'information donnée par le biais d'un appel en la cause suffit à rendre l'action recevable [4] et ne présuppose pas l'accord unanime des coauteurs, d'autre part. [1]

---

[1] Pour une analyse en ce sens, voir P.-Y. GAUTIER, *ibid.,* n°394, p. 588 ; B. EDELMAN, note sous Crim., 13 décembre 1995, préc., sp. p. 198. Après avoir énoncé à nouveau le principe de mise en cause des coauteurs, la Chambre criminelle avait affirmé, en effet, que cette règle ne fait pas obstacle à la recevabilité de la constitution de partie civile du coauteur du chef de contrefaçon. Elle a ensuite déclaré le pourvoi recevable, malgré l'absence de mise en cause des autres coauteurs. On a alors craint que les coauteurs préférant bénéficier d'une solution plus clémente n'aient le réflexe de porter systématiquement leur action devant la Chambre criminelle plutôt que devant la Chambre civile. Ce qui n'a d'ailleurs pas manqué de se produire... En vain. Il aurait été également possible d'arguer de ce que l'intervention forcée n'est pas requise non plus devant la juridiction administrative, voir Trib. adm. Nice, 6 avril 1966, préc.

[2] Crim., 19 septembre 2000, préc.

[3] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°186, p. 167.

[4] La Cour de cassation a, en effet, affirmé qu'*« il résulte de l'article L. 113-3 du Code de la propriété intellectuelle que la recevabilité de la demande d'un coauteur agissant en justice pour la défense de ses droits patrimoniaux* ***n'est subordonnée qu'à la mise en cause*** *des coauteurs ».* Nous soulignons. Ceci signifiait, en l'espèce, que lorsque les coauteurs comparant n'ont pas manifesté leur opposition à la demande et que le défaut de comparution des autres n'était assorti d'aucun motif d'opposition, l'action peut être déclarée recevable du fait du simple appel en la cause des coauteurs, Civ. 1ère, 5 décembre 1995,

Mais, si elle ne saurait être ramenée à la problématique très spécifique du principe de l'unanimité dont l'application doit être strictement cantonnée à la gestion du bien indivis — que cette gestion se déroule entre indivisaires seulement [2] ou qu'elle fasse intervenir des tiers [3] —, la question de la mise en cause des coauteurs n'échappe pourtant pas à la logique de l'indivision. De fait, la distinction entre l'action dirigée contre un tiers à l'indivision et celle menée par l'un des coauteurs indivis contre les autres est implicitement, mais sûrement, prise en considération par la Cour de cassation. Ainsi, plutôt que d'évoquer une distorsion jurisprudentielle, il serait plus juste, au contraire, de rendre hommage à la cohérence de son évolution. Au fil des décisions rendues — même antérieurement à 1988 et toutes chambres confondues —, on s'aperçoit, en effet, que seuls les litiges révélant un conflit entre coauteurs sont concernés par la procédure de mise en cause [4]. Il y aurait, de fait, un étrange paradoxe, ainsi que le fait remarquer Maître Edelman, à exiger des coauteurs une intervention de leur part, sachant que celle-ci est justement diligentée contre l'un d'entre eux. [5] Il en va différemment de ceux qui opposent les coauteurs à un tiers contrefacteur. [6]

349. - L'effet trompeur de ces décisions tient essentiellement dans le fait que toutes les solutions qui exigent le respect de la procédure de mise en cause invoquent, pour fonder le raisonnement, les dispositions de l'article L. 113-3, al. 2 ou 3 (selon les cas) du C.P.I. Ainsi, en est-il d'une affaire en

---

préc. Et le fait pour un coauteur de renoncer à poursuivre l'action (en l'espèce, en résiliation d'un contrat d'édition) ne constitue pas une opposition dès lors qu'il n'a pas demandé sa mise hors de cause, Civ. 1ère, 11 janvier 2000, préc.

[1] T.G.I. Paris, 9 mai 1990, préc. : un coauteur ne peut se voir reprocher *« de ne pas agir en concours »* avec l'autre dès lors qu'il l'a *« appelé en la cause »*. Il est d'ailleurs curieux de constater que tous les auteurs qui ont commenté les décisions de justice qui ont opposé une fin de non-recevoir aux actions en contrefaçon, en ont déduit que la Cour de cassation avait rejeté l'argument, en général, invoqué au soutien du pourvoi, selon lequel la défense des droits des coauteurs ne nécessitait aucune unanimité entre les coauteurs. L'on en conclut, par une lecture exégétique *a contrario* quelque peu audacieuse que les juges rejettent, par là, le principe d'une application du régime de l'indivision légale aux œuvres de collaboration. En fait, une lecture attentive de chaque solution de droit fait apparaître que les juges ne font, à aucun moment, référence à une application ou inapplication du principe de l'unanimité. Il semblerait ainsi qu'un véritable dialogue de sourds se soit installé entre les plaidants et les juges à ce sujet, les uns arguant de l'inapplication du principe de l'unanimité, les autres répondant sur le terrain de la procédure.

[2] par l'usage privatif du bien indivis par un indivisaire, par exemple.

[3] par l'exploitation du bien indivis par un tiers, par exemple.

[4] Civ., 7 avril 1925, préc. ; Trib. civ. Seine, 16 mars 1934, préc. ; Paris, 3 novembre 1956, préc. ; Crim., 13 décembre 1995, préc.

[5] note préc., sp. p. 198. L'auteur ne tire pourtant pas de cette observation une conclusion satisfaisante, préférant marquer l'apparente divergence de position entre les deux chambres de la Cour de cassation. Pour un exemple de refus des juges la Cour d'appel de Paris d'exiger en ce cas l'intervention forcée des coauteurs, voir Paris, 28 avril 2000 : *Gaz. Pal.,* 1er-2 août 2001, Jurisp., p. 33, obs. A. LE TARNEC ; *D.,* 2001, som. com., p. 2553, obs. P. SIRINELLI. *Légipresse,* n°173, juillet/août 2000, p. 107, note A. LATREILLE ; *CCE,* 2000, n°86, obs. C. CARON.

[6] En ce sens, bien que proposant une solution fondée sur la notion d'acte conservatoire, P.-Y. GAUTIER, note préc., sp. p. 484.

particulier, dans laquelle le réalisateur de plusieurs œuvres audiovisuelles, M. Devewer, prend l'initiative d'agir seul en justice pour la défense de ses droits patrimoniaux en reprochant au producteur, l'Institut National de l'Audiovisuel (I.N.A.), de ne pas avoir procédé à l'exploitation des œuvres, qualifiées d'œuvres de collaboration. [1] En première instance, sur le fond, les juges déclarent le coauteur mal fondé en sa demande, dès lors qu'il n'est pas démontré que l'I.N.A. n'a pas exécuté son obligation de moyens qui lui incombait pour l'exploitation desdites œuvres. En la forme, le jugement est déclaré irrecevable, M. Devewer n'ayant pas attrait ses coauteurs en la cause. Confirmée en cause d'appel, la solution est, en dernier lieu, très clairement réaffirmée par les juges de la Cour de cassation. Or, tout au long du litige, un élément constant apparaît. Ayant argué du fait que sa contribution était détachable de celle des autres coauteurs, M. Devewer avait prôné l'application de l'article L. 113-3, al. 4 du C.P.I., selon lequel lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune. Si elle avait été admise en son principe, l'application de ces dispositions lui aurait, en effet, permis de défendre, seul, l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux, sans avoir à appeler ses consorts en la cause. Mais, à cet argument et après avoir procédé à une analyse précise des conditions dans lesquelles les œuvres litigieuses ont été créées, les juges du fond rétorquent qu'aucun élément apporté à l'affaire *« ne permet d'opérer une ventilation et de déterminer la part prise par M. Devewer seul (...) si chacun des coauteurs, dont la participation relève de genres différents, peut exploiter séparément sa contribution personnelle, il ne doit pas porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune ; qu'un tel préjudice se produirait immanquablement en cas d'exercice solitaire des droits patrimoniaux d'un coauteur, indissociable des droits des autres participants. »*

Les sévères critiques adressées à la décision se sont surtout attachées à démontrer l'inadéquation de l'application de la règle de procédure à une œuvre audiovisuelle [2], dans laquelle le réalisateur tient, de fait, une place prépondérante créant ainsi une hiérarchie dans les apports des différents coauteurs, ce qui devrait avoir pour effet de l'exonérer de l'obligation d'appeler ses coauteurs à l'instance. [3] Mais, si tant est qu'elle soit justifiée, on ne voit pas pourquoi la règle épargnerait les réalisateurs d'œuvres audiovisuelles, dans la mesure où l'indivision postule une égalité juridique, symbolisée par le principe de l'unanimité et ce, malgré les pouvoirs de

---

[1] T.G.I. Créteil, 14 janvier 1992, préc. En appel, Paris, 16 novembre 1992 : *Juris-Data,* n°022985. Sur pourvoi, Civ. 1ère, 10 mai 1995, préc.

[2] L'affaire était, sur ce sujet, la première à concerner une œuvre audiovisuelle. On a alors parlé de l'extension du principe de la mise en cause des coauteurs à ces œuvres de collaboration spéciales que sont les œuvres audiovisuelles.

[3] B. EDELMAN, note préc., n°5 à 8.

représentation qui lui sont conférés par loi, mais qui ne lui donnent *en aucun cas* compétence pour représenter en justice les autres coauteurs. [1]

350. - Plus radicalement, il semble plus raisonnable de penser que les dispositions invoquées n'ont, en aucun cas, vocation à résoudre les conflits qui opposent les coauteurs aux tiers à l'indivision, le régime des œuvres de collaboration se contentant, tout au plus, de proposer des débuts de réponse aux questions ayant trait à la gestion de l'indivision *entre* coauteurs. [2] L'on ne saurait reprocher ce laconisme au législateur. Tout d'abord, il convient d'observer qu'il en est de même du régime général de l'indivision (art. 815 et s. C. civ.) qui ne contient aucune disposition relative aux indivisaires ayant ou non qualité pour revendiquer le bien indivis. [3] Ensuite et surtout, il semble qu'une telle précision eût été, en tout état de cause, superflue. De fait, seule la référence au droit, opposable *erga omnes,* de propriété littéraire et artistique de chaque coauteur, fût-il en concours avec d'autres, suffit à les autoriser à agir individuellement en contrefaçon. C'est essentiellement sur la base de cette réflexion qu'il convient d'apprécier de façon critique la solution adoptée par les juges.

B. APPRECIATION CRITIQUE DU FONDEMENT DE LA SOLUTION

La solution de la Cour de cassation, telle qu'elle est présentée par une partie de la doctrine, présente un double inconvénient. Outre le fait que le flou qui entoure la notion de conservation empêcherait de conférer aux décisions une assise suffisamment solide (1), la solution risque de faire oublier que la qualité de propriétaire dont bénéficie chaque indivisaire permet, à elle seule, de légitimer une action en revendication (2).

1. Notion de conservation

351. - En guise de préalable, il convient de noter qu'en aucun cas, les juges n'invoquent, pour admettre le principe de l'action d'un coauteur, les

---

[1] Voir *supra,* n°316. Rappelons que la règle est valable quel que soit le type d'indivision concerné dans la mesure où l'indivision n'est pas un groupement et n'est pas dotée de la personnalité morale, voir Civ. 3ème, 9 novembre 1983 : *Bull. civ.,* III, n°221 ; 25 avril 2001 : *J.C.P.,* 2001, IV, 2085 ; *ibid.,* 2001, I, 358, n°2, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *Juris-Data,* n°009290. Et plus récemment, voir Paris, 11 mars 2004 : *Juris-Data,* n°235095.

[2] même si l'on peut objecter à cela que l'article L. 113-3 du C.P.I. ne distingue pas à cet endroit entre les actions dirigées contre les tiers et celles dirigées contre les coauteurs. En effet, en employant l'expression « exercer leurs droits », les dispositions légales semblent pouvoir régir l'exercice, au sens large, des droits de l'auteur, y compris dans leur aspect procédural.

[3] C'est d'ailleurs pour cette raison que l'on trouve autant de décisions s'ingéniant à reconnaître ou à dénier le caractère conservatoire d'un acte. Sur ce point, voir P. CATALA, « L'indivision », art. préc., art. 32160, n°50 et 51, pp. 1607-1614 ; M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », art. préc., n°171 et s. ; J. PATARIN, *R.T.D.civ.,* 1984, p. 133 ; *R.T.D.civ.,* 1992, p. 804 ; F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.*, n°270, p. 305.

dispositions relatives à la conservation du bien indivis. [1] Néanmoins, parce qu'elle a été proposée comme une explication à l'exigence d'intervention forcée, la question mérite d'être envisagée.

A cet effet, sans revenir sur la théorie de l'acte de conservation, il suffit d'observer que la notion de conservation ne peut servir de fondement valable pour déclarer ou, au contraire, refuser de déclarer la recevabilité de l'action individuelle d'un indivisaire, quel que soit d'ailleurs l'objet de la demande. [2] En effet, bien qu'elle ait été définie par la Cour de cassation [3], la notion demeure sous l'emprise de l'appréciation souveraine des juges du fond, ce qui contribue à conférer à la matière un certain caractère aléatoire. [4]

Ces décisions ont cependant parfois trouvé un écho favorable en doctrine. Certains auteurs reconnaissent, en effet, volontiers que l'action individuelle d'un indivisaire doit être justifiée par le fait qu'elle présente un caractère conservatoire qui semble, à leur yeux, le seul moyen d'échapper à la contrainte de l'unanimité. [5] Le pouvoir individuel de chacun ne serait ainsi reconnu que dans un objectif de préservation de l'indivision. Cette opinion s'inscrit dans une conception particulière de l'indivision qui tend à considérer que l'indivisaire ne peut bénéficier d'un véritable droit exclusif sur la chose indivise. Or, cette appréhension de l'indivision comporte deux effets néfastes. D'une part, c'est en son nom que l'on déclare nuls les actes accomplis par un seul indivisaire, alors que ceux-ci, comme on l'a déjà montré, méritent seulement d'être déclarés inopposables aux coïndivisaires. D'autre part, le seul fait de fonder l'action en justice sur son caractère conservatoire autorise les juges à la déclarer irrecevable. Tout au plus, les auteurs reconnaissent-ils parfois aux indivisaires un pouvoir d'agir individuel lorsque l'action en justice est relative à la revendication du bien indivis. [6]

---

[1] Il est vrai que les juges sont peut-être tout simplement réticents à invoquer les dispositions générales de l'indivision légale, comme semblent le suggérer certains auteurs, voir P.-Y. GAUTIER, *ibid. ;* A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°186, p. 167. Ces derniers sont plus nuancés sur l'intérêt de recourir au fondement de l'article 815-2 du Code civil.

[2] F. ZÉNATI, obs. à la *R.T.D.civ.,* 1991, p. 363. Les observations de l'auteur ne s'arrêtent pas, en effet, aux seules actions en revendication, mais concernent également les actions possessoires ou encore les actions particulières, comme celles tendant au relèvement du montant de l'indemnité allouée pour l'expropriation de l'indivision.

[3] Civ. 3ème, 23 janvier 1985 : *Bull. civ.,* III, n°24 ; *D.,* 1983, IR, p. 256 ; *R.T.D.civ.,* 1987, p. 133, obs. J. PATARIN. Les actes conservatoires sont les *« actes matériels ou juridiques ayant pour objet de soustraire les biens indivis à un péril imminent, sans compromettre sérieusement le droit des indivisaires ».*

[4] Certaines contradictions ont alors pu être observées. Ainsi, par exemple, le caractère conservatoire d'un même type d'action, une action possessoire, n'a pas été uniformément reconnu. Voir Civ. 3ème, 9 mars 1982 : *Bull. civ.,* III, n°63. *Contra,* Civ. 3ème, 23 janvier 1985, préc.

[5] Ainsi, le professeur Catala observe *« On a déjà relevé des décisions qui admettent l'un des consorts à agir dans l'intérêt de l'indivision, mais elles paraissent déroger à la règle de l'unanimité qui devrait demeurer le principe lorsque l'indivisaire se présente comme demandeur à l'instance »*, « L'indivision », art. préc., art. 32160, n°50, p. 1613. *Adde,* M. BEAUBRUN, note sous Civ. 3ème, 17 avril 1991, *Defrénois,* 1992, art. 35201, p. 234.

[6] F.-X. TESTU, *op. cit.,* V° Indivision, n°945.

Mais, la réglementation de l'indivision, et en particulier, l'article 815-2 du Code civil relatif aux mesures conservatoires, n'a pas eu pour effet de créer un carcan en sanctionnant des agissements individuels, mais de les rendre opposables aux coïndivisaires. [1] Le droit d'agir doit donc être, de manière générale, reconnu aux indivisaires sur le fondement du pouvoir qu'ils détiennent à titre de propriétaire de la chose indivise. C'est d'ailleurs, comme on va le voir, la tendance générale de la jurisprudence de la Cour de cassation lorsque l'action concernée est une action en revendication.

2. Qualité de propriétaire

352. - La qualité pour agir, dont on admet désormais qu'elle se distingue de l'intérêt à agir *stricto sensu* [2], ouvre aux copropriétaires ordinaires, comme les copropriétaires d'une création intellectuelle, la possibilité de mettre en mouvement une action *« banale »*, au sens où elle ne résulte pas d'une attribution légale particulière, contrairement à celle reconnue spécifiquement aux héritiers et que l'on désigne sous le vocable d'action *« attitrée »*. [3]

La faculté reconnue aux indivisaires d'agir (par le biais d'une action banale), à titre individuel, en revendication de la propriété du bien indivis est admise, en droit commun de l'indivision, par la jurisprudence. A de nombreuses reprises et encore récemment [4], la Cour de cassation a, en effet, décidé que tout propriétaire indivis est individuellement recevable à faire reconnaître en justice, à l'égard des tiers, son droit de propriété indivis [5], sans

---

[1] F. ZÉNATI, obs. préc.

[2] La doctrine semble unanime pour reconnaître l'autonomie des deux notions, voir notamment J. VINCENT et S. GUINCHARD, *op. cit.*, n°107, p. 140 ; Y. DESDEVISES, « Action en justice. Recevabilité. Conditions subjectives. Qualité », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 126-3, 3, 1996, n°5. Voir également, Lyon, 4 décembre 1951 : *D.,* 1952, p. 202 ; C. GIVERDON, « La qualité, condition de recevabilité de l'action en justice », *D.,* 1952, 1, pp. 85-88. L'article 31 du Nouveau Code de procédure civile glisse d'un concept à l'autre sans marquer de différence véritable et en présupposant que la qualité du demandeur découle de l'intérêt personnel qu'il a à agir : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé ».

[3] L'action attitrée matérialise ainsi la qualité reconnue aux héritiers, en tant que continuateurs de la personne du défunt, pour agir en justice. Seule sera traitée ici l'action banale, l'action attitrée en matière de propriété intellectuelle, ne posant pas de problème spécifique, sauf à observer les règles spéciales de la dévolution successorale des droits moraux dont sont titulaires les auteurs d'œuvres de l'esprit.

[4] Civ. 3ème, 19 juin 2002 : *Bull. civ.,* III, n°145, qui décide que tout indivisaire tant recevable à faire reconnaître son droit de copropriété indivis, la Cour d'appel qui relève qu'une action exercée par certains indivisaires a pour objet la revendication de la propriété indivise d'un cimetière familial, l'enlèvement de pierres tombales et l'élargissement de l'assiette du droit de passage permettent l'accès à ce cimetière, en déduit exactement que cette action est recevable.

[5] Civ., 20 juillet 1925 : *D.H.,* 1925, p. 649 ; *Defrénois,* 1926, art. 21247 ; *D.,* 1950, p. 93, note G. R. ; Civ., 28 juin 1949 : *D.,* 1950, 2, p. 93, note G. R ; Civ. 1ère, 15 janvier 1962 : *Bull. civ.,* I, n°26 ; 25 février 1963 : *Bull. civ.,* I, n°119 ; Civ. 2ème, 11 mars 1965 : *Bull. civ.,* II, n°255 ; Civ. 1ère, 31 mai 1965 : *Bull.*

qu'il soit, en principe, besoin d'invoquer les dispositions de l'article 815-2 du Code civil relatives aux mesures conservatoires. [1] Autrement dit, le fait d'autoriser un indivisaire à revendiquer en son entier un bien indivis ne constitue pas une exception, ou même une limite, à la règle de l'unanimité. La revendication ne ressortit pas à la gestion de l'indivision — qui a vocation à régler les rapports *inter partes* —, mais de son existence — qui a valeur à l'égard des tiers, c'est-à-dire, s'agissant d'une propriété, qui est opposable *erga omnes*.

En ce sens, la demande fondée sur la revendication de la propriété du bien doit être distinguée de toutes les autres demandes en justice notamment celles concernant la gestion du bien indivis. [2] D'ailleurs, les décisions, qui déclarent recevable l'indivisaire agissant seul contre un tiers à l'indivision en revendication de la propriété de la *totalité* du bien indivis, sont essentiellement fondées sur l'article 544 du Code civil, ainsi que sur les principes gouvernant l'indivision. [3] La recevabilité d'une action exercée par un seul indivisaire ne doit ainsi être gouvernée que par le principe général, fondé sur le droit exclusif individuel qu'il a sur la chose indivise et selon lequel *« chaque indivisaire dispose de la faculté d'agir seul chaque fois qu'il y va de ses droits indivis. »* [4]

353. - La même règle prévaut concernant l'action en revendication d'une invention brevetée. Consacrée par l'art. L. 613-29, *b)* du C.P.I., la

---

civ., I, n°352 ; Civ. 1ère, 24 janvier 1968 : *Bull. civ.,* I, n°34 ; Civ. 3ème, 14 mai 1969 : *Bull. civ.,* III, n°389 ; 28 novembre 1973 : *D.,* 1974, 2, p. 725, note D. SOULEAU ; *Defrénois,* art. 30677, 1974, n°31, p. 860 ; *R.T.D.civ.,* 1975, p. 329, obs. C. GIVERDON ; Civ. 1ère, 20 mai 1981 : *Bull. civ.,* I, n°177 ; 3 juillet 1984 : *Bull. civ.,* I, n°216 ; 21 mai 1990 : *Bull. civ.,* I, n°121 ; Civ. 3ème, 4 décembre 1991 : *Bull. civ.,* III, n°305 ; Crim., 27 février 1996 : *Bull. crim.,* n°96 ; *J.C.P.,* 1996, IV, 1244 ; *R.T.D.civ.,* 1996, p. 937, obs. F. ZÉNATI. Dans cette dernière espèce, en acceptant de statuer sur le litige à la seule demande des deux indivisaires concernés — et donc en déclarant leur action recevable —, la Cour a autorisé chaque coïndivisaire à revendiquer *seul* la restitution du bien indivis à l'indivision. La recevabilité de l'action en revendication est également *a fortiori* admise lorsque l'indivisaire intervient en défense à l'action d'un tiers revendiquant le bien indivis, voir Civ. 1ère, 25 février 1963 : *Bull. civ.,* I, n°119 ; Civ. 3ème, 5 novembre 1975 : *Bull. civ.,* III, n°318 ; *Gaz. Pal.,* 1976, I, somm., p. 24.

[1] Quelques décisions sont cependant fondées sur l'article 815-2 du Code civil et sur le principe qui en résulte selon lequel tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis, voir, par exemple, Civ. 3ème, 4 novembre 1976 : *Bull. civ.,* III, n°380 ; Civ. 3ème, 17 avril 1991 : *Bull. civ.,* III, n°124 ; *Defrénois,* 1992, art. 35201, p. 233, note M. BEAUBRUN. Pourtant, dans cette espèce, il s'agissait bien également d'une action en revendication. Pour une action de nature possessoire, voir, par exemple, Paris, 25 janvier 1983 : *J.C.P,* 1983, *Ed. N,* II, p. 157 ; *R.T.D.civ.,* 1984, p. 135, obs. J. PATARIN.

[2] Ainsi en est-il, par exemple, de l'assignation d'un locataire du bien indivis en fixation du loyer (Paris, 13 septembre 1996 : *Procédures,* 1997, comm., n°8, obs. H. CROZE, J.-M. SPORTOUCH et Ch. LAPORTE) ou de l'action en bornage dont la Cour de cassation a très clairement qualifié d'acte d'administration et de disposition (Civ. 1ère, 9 juillet 2003 : *D.,* 2004, jur., p. 725, note S. WERTHE-TALON. Dans ces hypothèses, tous les indivisaires doivent intervenir à l'instance à peine d'irrecevabilité de la demande.

[3] Voir en particulier, Civ. 1ère, 31 mai 1965, préc.

[4] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.*, n°270, p. 304. Cette opinion n'est cependant pas partagée par l'ensemble de la doctrine. *Pro,* F.-X. TESTU, *op. cit.,* V° Indivision, n°945 ; *Contra,* F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *op. cit.,* n°557, p. 406 ; P. JOURDAIN, *op. cit.,* n°60-7, p. 91.

règle qui accorde à chaque copropriétaire le soin d'agir en contrefaçon à son seul profit, sous réserve de notifier l'assignation délivrée aux autres copropriétaires, entérine une solution depuis longtemps admise par la jurisprudence [1], ainsi que par la doctrine. [2] La disposition légale est donc conforme au droit commun de l'indivision, en ce qu'elle permet *à chaque* copropriétaire d'agir *seul* en contrefaçon. [3] Ceci signifie que l'action est ouverte à chaque copropriétaire quelle que soit sa part dans la copropriété. Cette disposition signifie également que les contrefacteurs ne pourraient opposer au copropriétaire non-exploitant du brevet ayant mené l'action une fin de non-recevoir sous prétexte que l'acte contrefaisant ne lui porterait aucun préjudice. Même s'il ne l'exploite pas personnellement, le cotitulaire du brevet a nécessairement un intérêt sérieux et légitime à assurer la protection de son titre. Enfin, le fait que le copropriétaire demandeur soit restreint dans sa demande d'indemnisation qui ne doit avoir pour seul objet que son préjudice personnel et non celui des autres copropriétaires, ne contredit pas le fait que l'objet de la revendication demeure bien l'entier brevet. Comme en droit commun de l'indivision, l'action en revendication (ici, en contrefaçon) appartient, en raison de son caractère indivisible, à toute personne justifiant d'un droit de propriété. [4]

354. - Titulaires d'un droit indivis exclusif et individuel, les copropriétaires d'une œuvre de l'esprit sont, au même titre que des indivisaires classiques ou les copropriétaires d'un brevet, autorisés à agir seuls en revendication de l'œuvre commune. [5] Ainsi, comme en droit commun, ce n'est pas par exception au principe d'unanimité qui a seulement vocation à régler les rapports entre les indivisaires, y compris dans l'œuvre de collaboration, ainsi que le souligne le professeur Gautier [6], que l'on reconnaît à un coauteur le droit d'agir en revendication. Seule, comme le recommande Desbois, la qualité de coauteur suffit à l'autoriser à agir seul. [7]

---

[1] Rouen, 11 août 1897 : *Ann. propr. ind.*, p. 322, les copropriétaires ont *« des droits égaux, parallèles et indépendants ».*

[2] H. ALLART, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention,* A. Rousseau Editeur, Paris, 1911, 3ème éd., n°265, p. 239 ; E. POUILLET, *Traité pratique et théorique des brevets d'invention,* Marchal et Billard, Paris, 1909, 6ème éd., n°299, p. 358 ; P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle,* t. I, Sirey, Paris, 1952, n°39, p. 139 ; P. PUYBONNIEUX, *De la copropriété des brevets d'invention,* Thèse, Librairie de la Société du Recueil J.B. Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1908, pp. 183 et s.

[3] Pour une application en jurisprudence, voir Paris, 21 février 1994 : *R.D.P.I.,* 1994, n°52, p. 34 ; *P.I.B.D.,* 1994, n°566, III, p. 255.

[4] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°93.

[5] Paris, 19 décembre 1878 : *D.P.,* 1880, 2, p. 62 : *« chacun des collaborateurs a sur l'œuvre un droit égal et indivisible et par suite qualité pour agir seul, en vue de faire respecter leurs droits pécuniaires et moraux ».* Civ., 21 juillet 1908 : *S.,* 1909, 1, p. 121, note G. LYON-CAEN ; Trib. civ. Seine, 16 mars 1934 : *Gaz. Trib.,* 1934, 2, p. 118 ; *J.C.P.,* 1934, II, 537 : *« chacun des collaborateurs à une œuvre artistique, a sur cette œuvre un droit égal et indivisible et, est par suite qualifié pour agir seul en vue de faire respecter les droits pécuniaires et moraux dont il se croit fondé à se prévaloir » ;* Paris, 3 novembre 1956 : *Gaz. Pal.,* 1956, 2, p. 324.

[6] *Op. cit.,* n°394, p. 588.

[7] Ainsi que le souligne Desbois, *« chacun des coauteurs est* ***qualifié*** *pour intenter, seul, une action en contrefaçon », op. cit.,* n°650, p. 769. Nous soulignons. Pour une illustration de l'absence d'intérêt à agir

La justification de l'action en revendication ne découle donc pas de la reconnaissance ou non de son caractère conservatoire. La procédure de mise en cause ne sert pas, à l'instar de la notion de mesure conservatoire, à prévenir les conflits qui peuvent intervenir entre indivisaires au détriment de la gestion des biens indivis. Parce qu'elle n'a pas cette fonction, l'action en revendication d'une œuvre de collaboration ne peut donc être qualifiée ni d'acte d'administration, ni de mesure conservatoire. [1] En cela, l'action en revendication des coauteurs procède, comme en droit commun de l'indivision, davantage de la faculté qu'ont les indivisaires de revendiquer leur propriété, faculté que ne vient d'ailleurs pas contredire la procédure de mise en cause, dont le fondement doit être recherché ailleurs que dans la nature ou la fonction de l'action.

§2. FONDEMENT AVERE DE LA REGLE DE L'INTERVENTION FORCEE : L'OPPOSABILITE

354 bis. - La raison de l'intervention forcée doit être recherchée dans les effets que l'action en revendication est susceptible de produire à l'égard des tiers à la procédure. La consécration du principe d'intervention forcée s'inscrit donc dans une démarche permettant d'étendre l'effet de la décision à d'autres personnes afin d'éviter qu'un tiers ne l'attaque ensuite par la voie de la tierce opposition. [2] Il faut alors s'interroger sur le fait de savoir si la déclaration d'opposabilité d'une décision relative à la revendication de droits patrimoniaux sur une œuvre de collaboration, par le biais d'une intervention forcée, est nécessaire. Or, si elle ne l'est pas concernant les demandes accessoires de réparation d'un préjudice (A), la déclaration d'opposabilité s'avère peut-être utile pour le règlement du litige s'agissant de la revendication elle-même (B).

A. INUTILITE DE L'OPPOSABILITE QUANT A LA REPARATION

Il arrive, dans la grande majorité des cas, que l'action en contrefaçon soit accompagnée d'une demande en réparation du préjudice subi du fait de la contrefaçon. La question de l'opposabilité de la décision quant à la demande de réparation doit alors également être réglée. Là encore, alors que

---

en raison du défaut de qualité de coauteur, voir Civ. 1ère, 13 avril 1992 : *Bull. civ.,* I, 1992, n°125 ; *Gaz. Pal.,* 1-3 novembre 1992, n°306-308, Pan. jur., p. 251 ; *J.C.P.,* 1992, IV, 1800, p. 197 ; *R.I.D.A.*, octobre 1992, n°154, p. 149 ; *D.,* 1993, som. com., p. 88, obs. C. COLOMBET ; *Juris-Data,* n°001006.

[1] D'ailleurs, il faut souligner que dans l'arrêt de la première chambre civile du 5 décembre 1995, préc., les juges rejettent implicitement, pour cette problématique précise, toute référence à l'intérêt commun, notion que n'avaient évidemment pas manqué d'exploiter pour la cause les sociétés défenderesses.

[2] *« La tierce opposition peut être définie comme une voie de recours extraordinaire ouverte à tous les tiers quand ils sont lésés ou même simplement menacés d'un préjudice par l'effet d'un jugement auquel ils sont restés étrangers »,* J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile,* Dalloz, Paris, 2003, n°1484, p. 1048.

le droit des brevets y apporte une réponse (1), le droit d'auteur la laisse ouverte (2).

1. Problématique en droit des brevets

355. - Lorsqu'une demande en réparation d'un préjudice subi du fait de la contrefaçon est exercée par l'un des copropriétaires du brevet, l'autonomie qui lui est conférée est poussée encore plus loin. Non seulement chaque copropriétaire peut, conformément au droit commun de l'indivision, intenter une action en contrefaçon seul, sous réserve toutefois de notifier l'assignation aux autres copropriétaires, mais, il peut, de surcroît, en demander le bénéfice « à son seul profit » (art. L. 613-29, *b)* C.P.I.). Ceci ne signifie pas, comme on l'a vu, qu'il puisse revendiquer le brevet pour sa part seulement. Le copropriétaire d'un brevet revendique toujours la totalité du brevet. Cela implique simplement qu'il ne pourra obtenir réparation que du préjudice éprouvé par lui personnellement [1] et ne sera tenu à aucun partage de l'indemnité envers les autres copropriétaires. [2] La réforme opérée par la loi du 2 janvier 1968, modifiée par la loi du 13 juillet 1978, semble avoir donné à la copropriété des brevets le caractère individualiste que recèle, de toute façon, toute indivision et vient contredire la conception traditionnelle de l'indivision qui justifiait l'action solitaire d'un copropriétaire par le fait que ce dernier était réputé agir dans l'intérêt commun. [3]

Pourtant, et alors que la jurisprudence semble avoir pris le parti de présumer le caractère exclusif de l'indemnisation du copropriétaire [4], les interprétations doctrinales de la règle, continuent de diverger. Pour certains, la logique commande que le droit à indemnisation corresponde au seul préjudice subi par le copropriétaire demandeur évalué en fonction de sa quote-part en copropriété. [5] D'autres se sont étonnés de la formule et

---

[1] Paris, 18 octobre 1989 : *Ann. propr. ind.,* 1990, p. 125 ; 21 février 1994 : *R.D.P.I.,* 1994, n°52, p. 34 ; *P.I.B.D.,* 1994, n°566, III, p. 255.

[2] Sur ce point, voir J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.*, p. 103 et s.

[3] Rappelons que, sous l'empire de la loi 5 juillet 1844, qui ne contenait aucune disposition relative à la copropriété de l'invention, il était distingué selon que l'invention brevetée était exploitée individuellement ou en commun. Dans le second cas, le copropriétaire demandeur était réputé agir au nom et pour le compte de la communauté. L'indemnisation devait donc être partagée entre les copropriétaires. Dans le premier cas, en revanche, le copropriétaire demandeur à l'action devait établir (souvent au moyen d'une convention passée entre eux) qu'il agissait dans son intérêt exclusif sans être tenu d'en rendre compte à ses cointéressés, auquel cas l'indemnisation ne lui était accordée qu'à hauteur de sa quote-part. Voir H. ALLART, *op. cit.,* n° 265, pp. 239 et 240.

[4] T.G.I. Paris, 24 janvier 1979, inédit : *« ...il apparaît dans ces conditions que la demanderesse n'est titulaire que de la moitié des droits sur le brevet et qu'en application de l'article 42 de la loi du 2 janvier 1968, elle n'est recevable à agir en contrefaçon que dans la limite de ses droits (...) et ne peut demander réparation que dans la mesure de ses droits sur le brevet » ;* Paris, 21 janvier 1981, inédit ; T.G.I. Paris, 18 octobre 1989 : *Ann. propr. ind.,* 1990, p. 125 ; Paris, 18 mai 1989 : *R.D.P.I.,* 1994, p. 72 ; 21 février 1994 : *R.D.P.I.,* n°52, p. 34 ; *P.I.B.D.,* 1994, n°566, III, p. 255.

[5] J. AZÉMA *et alii, op. cit.*, n°1771, p. 834 ; G. CHAUVEAU, Thèse préc., p. 177 ; J.-M. MOUSSERON et A. BIETRIX, « Rapport introductif », *La copropriété des brevets,* 2ème rencontre de propriété industrielle, Lyon, 16 et 17 mai 1972, C.E.I.P.I., Litec, Paris, 1973, p. 37 ; J.-M. MOUSSERON, *La*

considèrent que la contrefaçon qui porte préjudice à tous les copropriétaires doit *« donner lieu à des dommages et intérêts pour un seul d'entre eux »* [1], contre lequel les autres auront une action récursoire au *prorata* de leurs droits. Ainsi, ayant le titre de propriété (brevet) en indivision, le copropriétaire demandeur pourrait aussi très bien agir au nom et dans l'intérêt commun des autres copropriétaires. [2]

356. - En réalité, pour être menée à terme, la discussion doit être élargie à l'ensemble des situations d'indivision. Il s'agit, en effet, de savoir globalement si l'action personnelle en réparation du préjudice qu'exerce un indivisaire à l'encontre d'un tiers, est ou n'est pas exercée dans l'intérêt commun des autres coïndivisaires. Si l'on considère que l'action est intentée dans l'intérêt commun des indivisaires, l'indemnité globale perçue devra, par conséquent, être prise en compte dans le calcul des fruits et revenus qui accroissent à l'indivision et faire ensuite l'objet d'un partage entre tous les coïndivisaires à hauteur de leur quote-part dans l'indivision (art. 815-10, al. 1er et 3 C. civ.), la mise en commun des fruits étant, de fait, fondée sur la solidarité d'intérêts que l'indivision institue entre ses membres. [3] Cela aurait pour autre conséquence de faire profiter à tous les coïndivisaires de l'autorité de la chose jugée prononcée contre l'un d'eux seulement. Le jugement serait ainsi rendu opposable à l'égard de tous les coïndivisaires qui ne pourraient plus former d'autre demande fondée sur le même chef de préjudice, mais devraient s'adresser à l'indivisaire demandeur afin de procéder au partage de l'indemnité.

Si elle a le mérite d'éviter les multiples recours entre indivisaires, cette solution doit cependant être rejetée. La solution supposerait que la solidarité s'attache de plein droit à la qualité d'indivisaire ou à la circonstance que l'un d'eux aurait agi comme mandataire des autres. Or, c'est justement la position inverse qui a été adoptée, à plusieurs reprises, par la Cour de cassation [4] qui applique rigoureusement le principe selon lequel la solidarité entre les créanciers ne peut se présumer (art. 1202 C. civ.) et ce, même lorsque les créanciers sont indivisaires. Cette position rejoint ainsi l'opinion des professeurs Terré et Simler, selon lesquels il n'existe pas de solidarité active d'origine légale. [5]

---

copropriété des brevets. Rapport introductif, op. cit., p. 24 ; *Rép. com. Dalloz,* V° Brevets, n°185 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Droit de la propriété industrielle,* Montchrestien, Paris, 1999, n°721, p. 302. Plus nuancé, P. MATHÉLY, *Le droit français des brevets d'invention,* Journal des Notaires et des Avocats, 1974, p. 425, qui recommande justement d'appeler les autres copropriétaires en la cause.

[1] A. CHAVANNE et J. AZÉMA, *Le nouveau régime des brevets d'invention,* Sirey, Paris, 1979, p. 94.

[2] H. ALLART, *op. cit.,* n°264, p. 239 ; E. POUILLET, *op. cit.,* n°299, p. 358.

[3] F.-X. TESTU, *op. cit.*, V° Indivision, n°714.

[4] Civ. 3ème, 12 mai 1975 : *Bull. civ.,* III, n°165 ; Civ. 3ème, 20 janvier 1993 : *Bull. civ.,* III, n°8 ; *D.,* 1994, som. com., p. 122, obs. Ch. ATIAS ; *Defrénois,* 1994, p. 437, note L. AYNES ; *R.T.D.civ.,* 1993, p. 845, obs. P.-Y. GAUTIER.

[5] *Droit civil. Les obligations,* Dalloz, Paris, 2002, n°1245, p 1154, n. 3. Le doyen Carbonnier évoque, à propos de l'indivision, une modalité des obligations plurales et affirme justement qu'elle *« une modalité*

357. - Face à une action personnelle intentée par l'un des copropriétaires, le débiteur ne se trouve donc libéré de son obligation qu'à son égard et non envers les autres coïndivisaires qui peuvent toujours, soit par le biais d'une action distincte ultérieure, agir en réparation du préjudice subi personnellement par chacun d'entre eux, soit se joindre à l'instance sur la base d'une intervention volontaire (art. 328 N.C.P.C.). [1] Pour autant, on ne saurait en déduire, comme l'ont fait certains auteurs en droit des brevets [2], que la condamnation du contrefacteur à verser une indemnisation au copropriétaire demandeur aboutisse à une réparation partielle de la faute sur le plan civil. On sait, en effet, que l'évaluation du préjudice personnel n'est, en principe, effectuée qu'au seul regard du préjudice lui-même et non de la faute commise. [3]

Ainsi, lorsque le législateur précise, en 1978, que le copropriétaire d'un brevet peut agir en contrefaçon à son seul profit, il ne fait finalement qu'appliquer les règles de droit commun relatives aux obligations. Seul un règlement de copropriété pourrait venir contredire ce principe et rendre les indivisaires créanciers solidaires les uns des autres. En l'absence de telles stipulations conventionnelles, on ne peut qu'admettre que l'indemnisation des autres copropriétaires se fasse sur la base de leur intervention volontaire, d'où la nécessité là encore de les tenir informés de l'action par le biais de la notification. Et s'ils persistent à ne pas intervenir, le juge, après avoir évalué globalement l'indemnité de contrefaçon, devra la diviser et prononcer la condamnation au paiement d'une indemnité mais pour une fraction seulement de celle-ci. [4] En l'absence d'éléments d'information suffisants sur l'importance du dommage, le juge pourra toujours ordonner une mesure d'instruction avant dire droit. [5]

2. Problématique en droit d'auteur

358. - Malgré son apparente complaisance envers les contrefacteurs, la solution, selon laquelle une fin de non-recevoir est opposée aux coauteurs toutes les fois que ceux-ci n'ont pas attrait leurs consorts en la cause pourrait

---

qui est au droit de propriété ce qu'est au droit de créance la solidarité active (art. 1197) : il y a deux ou plusieurs sujets pour le même objet », op. cit., n°79, p. 145.

[1] Concernant le préjudice personnel subi par chaque indivisaire, il faut considérer que ceux-ci sont les tiers les uns par rapport aux autres. L'utilisation de la technique judiciaire de l'intervention peut donc se justifier.

[2] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°98.

[3] G. VINEY, *Traité de droit civil. Les obligations. La responsabilité : effets,* L.G.D.J., Paris, 1988, n°57 et s., p. 80 et s.

[4] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°97.

[5] Paris, 15 mai 1996 : *P.I.B.D.,* 1996, n°617, III, p. 459 ; *D.,* 1996, IR, p. 165 ; *J.C.P.,* 1998, *Ed. E,* p. 750, obs. J. M. MOUSSERON ; *D.,* 1996, IR, p. 165 ; *Dossiers brevets,* 1997, II, n°5.

sembler prise, du point de vue de la réparation du préjudice [1], en faveur des coauteurs. En effet, pour statuer sur le préjudice personnel d'un coauteur agissant seul, le juge pourrait avoir besoin de connaître la proportion des droits de ce dernier dans l'indivision, ce qui nécessiterait qu'il puisse, d'une part, précisément déterminer et ventiler l'apport du coauteur et d'autre part, évaluer cette proportion. Si, parce qu'elle est parfois difficile, cette ventilation est impossible, le juge serait donc obligé de convoquer l'ensemble des coauteurs afin d'être en mesure de déterminer le préjudice dans sa globalité. Ce fondement de l'intervention forcée doit néanmoins être repoussé sur la base de ce qui a été précédemment exposé en matière de brevet, le juge pouvant se contenter d'ordonner une mesure avant dire droit afin d'évaluer précisément le dommage subi par le coauteur demandeur.

359. – Une autre raison pourrait être avancée pour justifier l'intervention forcée des coauteurs. L'instance peut être l'occasion pour le contrefacteur de remettre en cause la qualité du coauteur demandeur. Or, à la différence de ce qui se produit dans le domaine de la copropriété des brevets, où la contestation du titre de (co)propriété, centrée sur la nullité du brevet (pour défaut de caractère inventif, etc.), a pour effet d'abdiquer le titre de copropriétaire à l'égard de *tous* les cobrevetés, la remise en cause de la reconnaissance de la qualité de coauteur à certaines personnes ayant contribué à l'œuvre de collaboration n'a pas nécessairement pour conséquence d'enlever tout caractère original à l'œuvre commune. Au pire, peut-elle faire passer l'œuvre du statut d'œuvre de collaboration à celui d'œuvre individuelle. Si la qualité d'auteur du demandeur devait réellement être remise en cause, il conviendrait simplement de rejeter l'action de celui-ci, après avoir statué sur le fond, celui-ci n'ayant plus d'intérêt à agir.

360. - Il faut, en réalité, considérer, plus raisonnablement, que la demande de réparation étant une action purement personnelle, elle ne requiert en elle-même aucune prise en compte d'une éventuelle communauté de coauteurs. Les solutions retenues en droit commun de l'indivision ainsi qu'en droit des brevets montrent, en effet, que la revendication solitaire de la propriété n'empêche pas le demandeur de percevoir une indemnisation à son seul profit.

Néanmoins, le fait de savoir que l'action en réparation d'un préjudice peut être intentée par un seul indivisaire n'est pas d'une grande aide. Le raisonnement ne peut pas véritablement servir de base concernant l'action en revendication, dans la mesure où la demande fondée sur la revendication de la propriété constitue, en général, la demande principale, dont la demande de

[1] L'obligation d'intervention forcée est, en effet, présente dès qu'il y a demande en réparation d'un préjudice par l'un des coauteurs de l'œuvre de collaboration et ce, quel que soit le chef principal de la demande. En reprenant l'ensemble des litiges relatifs à la mise en cause des coauteurs, on s'aperçoit, en effet, que toutes les demandes ne sont pas centrées autour d'une action principale en contrefaçon. Pour une action en résiliation de contrats, voir, par ex., T.G.I. Paris, 6 janvier 1988, préc.

réparation n'est que l'accessoire.[1] Or, pour des raisons tenant à l'opposabilité de la décision, l'intervention forcée est exigée par les juges lorsque l'action a pour objet la revendication de la création.

B. UTILITE DE L'OPPOSABILITE QUANT A LA REVENDICATION ?

Lorsque qu'un indivisaire agit en revendication du bien indivis à l'encontre d'un tiers à l'indivision, il le fait pour la totalité du bien. On ne pourrait, en effet, concevoir qu'il revendique le bien pour une partie seulement de celui-ci.[2] Mais, l'absence d'intervention (forcée ou volontaire) de ses consorts emporte-t-elle pour autant l'inopposabilité de la décision aux tiers ? Rien n'est moins sûr. C'est donc la question de l'effet relatif des décisions de justice qu'il convient de poser (1) avant de tenter une réponse permettant de remédier aux conséquences qu'il engendre (2).

1. Principe de l'effet relatif des décisions

361. - Il est constant que l'acte juridictionnel n'a qu'une autorité *relative*. L'article 480, al. 1er du N.C.P.C. dispose, en effet, que « Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, autorité de chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche ». La règle signifie que le jugement ne peut créer de droits ou d'obligations en faveur ou à l'encontre de ceux qui n'ont été ni parties, ni représentées.[3] Néanmoins, les tiers ne peuvent pas pour autant ignorer l'existence de la situation juridique née du jugement et qui doit être reconnue et respectée de tous. On dit alors que le jugement est *opposable* à tous. Il arrive d'ailleurs parfois, au prix d'une confusion, que l'on parle — pour évoquer l'opposabilité au tiers de la décision —, d'autorité absolue de la chose jugée.[4] En réalité, expliquent les professeurs Vincent et Guinchard, *« il n'y a pas d'autorité absolue de certains jugements au sens où ceux-ci*

---

[1] Il en est d'ailleurs de même lorsque la demande de réparation est l'accessoire d'une demande principale en résiliation d'un contrat qui lie les deux coauteurs demandeurs (Goscinny et Uderzo) à un éditeur (Dargaud), voir Civ. 1ère, 11 janvier 2000, préc.

[2] A titre exceptionnel, on admet cependant que le coauteur d'une œuvre de collaboration puisse revendiquer seul sa contribution (partie de l'œuvre commune) lorsque celle-ci a été utilisée sans son autorisation, préjudiciant ainsi aux droits patrimoniaux ou moraux qu'il détient sur celle-ci. L'action en contrefaçon d'un coauteur est ainsi déclarée recevable dès lors que sa contribution est d'un genre différent et peut être exploitée séparément. Voir, Civ. 1ère, 10 mai 1995 : *D.,* 1996, 2, p. 114, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* octobre 1995, n°166, p. 285, obs. A. KÉRÉVER ; T.G.I. (ref.), 24 juin 1997 : *R.I.D.A.,* avril 1997, n°173, p. 271.

[3] J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile,* Dalloz, Paris, 2003, n°182, p. 235.

[4] Relativité et opposabilité sont ainsi deux aspects d'une même réalité qui se complètent : l'une concerne les parties, l'autre concerne les tiers, voir D. LANDRAUD, « Une remise en ordre des notions d'autorité relative de la chose jugée et d'opposabilité en matière de nullité de marques », *J.C.P.,* 1986, *Ed. E,* 15691 ; J. DUCLOS, *L'opposabilité,* L.G.D.J., Paris, 1984 ; L. BOYER, « Les effets des jugements à l'égard des tiers », *R.T.D.civ.,* 1951, p. 163.

produiraient des effets à l'encontre de ceux qui n'ont été ni parties, ni représentées à l'instance. Il n'y a que des jugements opposables aux tiers. Ainsi entendue, la prétendue autorité absolue, qui n'est autre que l'opposabilité, n'exclut pas l'autorité relative du jugement ». [1]

Cette opposabilité constitue le fondement même de la règle énoncée par l'article 481, al. 2 du N.C.P.C. selon laquelle « le juge a le pouvoir de rétracter sa décision en cas d'opposition, de tierce opposition ou de recours en révision ». La tierce opposition est, en effet, une *« arme réservée à ceux qui sont demeurés étrangers à une instance ».* [2] La tierce opposition peut, par exemple, être exercée en matière d'indivision, lorsqu'une décision a été rendue à l'initiative d'un seul indivisaire mais qu'elle emporte des effets sur la situation des autres indivisaires. Ainsi, il est parfaitement admis en jurisprudence que les indivisaires puissent agir par la voie de la tierce opposition à conditions qu'ils n'aient été ni parties, ni représentés à l'instance et qu'ils aient un intérêt (ou préjudice), même moral, à agir (art. 583 N.C.P.C.). [3]

Il convient de préciser enfin que l'ouverture de la tierce opposition est de droit en vertu de l'article 585 du N.C.P.C. qui dispose que « Tout jugement est susceptible de tierce opposition si la loi n'en dispose pas autrement ». Il faut déduire de cette dernière observation que tout jugement dont il n'est pas précisé qu'il est insusceptible de recours par la voie de la tierce opposition, peut *a priori* faire l'objet d'un tel recours. En l'absence de disposition légale dérogatoire, les décisions rendues en matière de propriété intellectuelle sont donc également par principe susceptibles d'être attaquées par la voie de la tierce opposition. En 1978, le législateur a même cru bon, en droit des brevets, devoir préciser les choses en spécifiant que les décisions d'annulation des brevets d'invention ont un effet absolu sous réserve de la tierce opposition (art. L. 613-27 C.P.I.). [4]

361 bis. – L'application de la règle de l'opposabilité des décisions en matière de copropriété intellectuelle devrait aboutir à ce qu'une décision rendue à l'initiative (ou en défense) d'un seul coïndivisaire soit opposable même à ceux qui n'y ont pas participé. Le problème posé en ce domaine est

---

[1] J. VINCENT et S. GUINCHARD, *ibid.*, n°182, p. 236.
[2] J. VINCENT et S. GUINCHARD, *ibid.*, n°1485, p. 1049.
[3] Pour un exemple d'exercice de la tierce opposition en matière d'indivision, voir Civ. 3ème, 6 novembre 1970 : *Bull. civ.,* III, n°595.
[4] Institué par la loi de 1978, l'article L. 613-27, al. 1er du C.P.I. dispose que « la décision d'annulation d'un brevet d'invention a un effet absolu sous réserve de la tierce opposition ». Cette précision paraît à la fois superflue et fausse au regard de ce qui a été dit plus haut. Superflue, en effet, car tous les jugements, sauf exception, sont opposables aux tiers et fausse, parce que les jugements prononçant la nullité des brevets ne sont plus absolus que les autres. Pour un exemple de rédaction parfaite du principe de l'opposabilité des jugements, voir l'article L. 311-10 du Code civil : « Les jugements rendus en matière de filiation sont opposables aux personnes qui n'y ont point été parties ; mais celles-ci ont le droit d'y former tierce opposition ».

que le jugement sera opposable aux autres copropriétaires même s'il prononce la nullité du brevet ou de la marque ou encore s'il remet en cause la cotitularité sur une œuvre de l'esprit pour des raisons qui peuvent d'ailleurs être diverses (preuve apportée de l'absence d'originalité de l'œuvre toute entière ou de certaines contributions seulement, de la présence d'une œuvre collective, etc.). [1]

L'on pourrait clore ici le débat en se contentant d'ajouter que la décision remettant en cause la (co)propriété sur la création pourrait être attaquée par les autres copropriétaires par la voie de la tierce opposition et ainsi conclure que, concernant les œuvres de l'esprit, l'irrecevabilité prononcée à l'encontre des actions solitaires exercées à l'initiative d'un coïndivisaire d'une œuvre de l'esprit ne sont conformes ni au principe général de l'opposabilité des décisions, d'une part, ni au principe (non moins général) de l'article 585 N.C.P.C., d'autre part.

Il faut peut-être chercher ailleurs la raison de l'obligation qui est faite aux indivisaires d'appeler en la cause leurs consorts. En effet, afin d'éviter un allongement de la procédure et pour une meilleure administration de la justice, certains aménagements ont parfois été apportés permettant ainsi de rendre *effective* cette opposabilité. Deux moyens légaux sont ainsi mis à la disposition des copropriétaires pour leur permettre de prendre connaissance du jugement : l'un en amont (obligation de la part du copropriétaire demandeur d'informer les autres de l'action intentée par la notification de l'acte d'assignation) et l'autre en aval de la procédure (obligation d'inscription du jugement sur un registre). Ainsi en est-il en droit des brevets qui prévoit non seulement que le copropriétaire demandeur notifiera l'assignation du tiers contrefacteur aux autres copropriétaires (art. L. 613-29, *b)* C.P.I.), mais également que le jugement fera l'objet d'une inscription sur le Registre National des Brevets (art. L. 613-27, al. 2 C.P.I.). En matière de marques, seule l'inscription de toute décision définitive prononçant la nullité du dépôt au Registre National des Marques est prévue (art. R. 714-2 et s. C.P.I.), sans que soit pour autant précisé, comme en droit des brevets, que la décision prononçant la nullité a un effet absolu. [2] En matière d'œuvres de l'esprit enfin, rien de tout ceci n'est organisé par le Code de la propriété intellectuelle. Pour combler cette lacune — si elle en est une — les juges peuvent obliger les indivisaires à intervenir à l'instance afin de rendre vaine toute contestation ultérieure. Grâce à cette initiative, les indivisaires ont ainsi la possibilité de défendre leurs droits si ceux-ci devaient être contestés sur le fond. Cette motivation aurait au moins le mérite d'expliquer que les juges

---

[1] Il faut préciser en outre que la nullité constitue un moyen de droit pouvant être exercé par voie principale, reconventionnelle ou à titre d'exception et même, pour la première fois en appel.

[2] Ce qui a, de façon regrettable, incité certains magistrats à affirmer que la décision n'était pas opposable aux tiers, ce qui a eu pour conséquence à chaque fois de refuser, au nom de la relativité de la chose jugée, d'ordonner la radiation de la marque. Voir D. LANDRAUD, « Une remise en ordre des notions d'autorité relative de la chose jugée et d'opposabilité en matière de marques », art. préc., p. 323.

n'exigent de la part de l'auteur qui agit en saisie-contrefaçon, aucune mise en cause des coauteurs. [1] N'autorisant aucun débat sur le fond, l'assignation en saisie-contrefaçon ne risque pas, en effet, de remettre en cause la propriété littéraire ou artistique des coauteurs sur l'œuvre commune. A l'inverse, lorsque l'action en contrefaçon fait l'objet d'un débat au fond, la (co)titularité de la création commune peut toujours être contestée par le contrefacteur. Donner la possibilité à tous les coauteurs d'une œuvre de l'esprit de défendre leur droit de propriété est donc la première raison qui semble inciter les juges à exiger l'attraction des coïndivisaires à l'instance. En ce sens, l'opération paraît utile.

Le problème demeure néanmoins. Si l'attraction des indivisaires paraît utile, quoique non obligatoire, elle ne repose pas sur le texte adéquat. Soit, en effet, l'intervention est requise par une disposition spécifique comme c'est le cas en matière de filiation dont le caractère indivisible est affirmé (art. 311-10, al. 2 C. civ.) [2], soit les juges décident de faire intervenir les consorts sur la base de l'article 332, al. 1er du N.C.P.C. [3] Dans cette dernière hypothèse cependant, le juge se contentera d'opérer par renvoi ou encore de surseoir à statuer tant que tous les intéressés ne seront pas appelés à l'instance.

2. Remèdes à l'effet relatif des décisions

362. - Face au risque d'allongement de la procédure en l'absence d'attraction des indivisaires, la recherche d'un remède, plus équitable que celui consistant à exiger l'attraction à peine d'irrecevabilité, s'impose.

On pourrait, tout d'abord, rappeler que seule une notification suffit en droit des brevets à autoriser les copropriétaires à défendre leur droit de propriété. L'avantage procédural du mécanisme de la notification est considérable. En effet, il est simplement sursis à statuer sur l'action tant qu'il n'est pas justifié de cette notification. [4] Néanmoins, la solution admise en

---

[1] Paris, 25 avril 1989 : *Juris-Data,* n°021958, décidant que lorsque les droits de reproduction de l'œuvre d'un peintre sont indivis entre un héritier réservataire et un légataire universel, celui-ci peut faire procéder seul à une saisie-contrefaçon, mais ne peut assigner en validation de cette saisie ; T.G.I. Paris, 5 mars 1993 (réf.) : *R.I.D.A.,* avril 1993, n°156, p. 240. Sur ce point, voir A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°186, p. 167.

[2] On rappellera, à cet égard, d'une part, que l'article L. 113-3 du C.P.I. ne saurait constituer le fondement adéquat de l'attraction des coauteurs et, d'autre part, que l'indivision n'est pas indivisible, contrairement à ce qui se produit pour les codébiteurs solidaires qui sont considérés chacun comme étant le représentant nécessaire de ses coobligés, impliquant que la chose jugée à l'égard de l'un est opposable aux autres qui restés en dehors de l'instance, Soc., 7 octobre 1981 : *Bull. civ.,* V, n°764. Cette disparité semble *a priori* fondée dans la mesure où les indivisaires demeurent des tiers entre eux, les droits de propriété qu'ils exercent étant seulement en concours et parallèles.

[3] « Le juge peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige. »

[4] Pour une précision quant à l'application de cette procédure, voir T.G.I. Versailles, 17 décembre 1999 : inédit, qui précise que la demande de sursis à statuer suppose un examen au fond et ne ressortit pas à la

matière de brevets ne semble pas, à moins d'une intervention législative peut-être souhaitable, transposable en matière d'œuvres de l'esprit. Le juge ne peut pas, en effet, se contenter d'exiger une simple notification en l'absence de dispositions spécifiques l'y autorisant. Il ne peut que se conformer aux dispositions générales issues du Nouveau Code de procédure civile.

Une disparité préjudiciable dans les solutions admises, à ce niveau, en propriété intellectuelle peut ainsi être constatée. Alors que les coauteurs sont obligés de se joindre à l'action en contrefaçon exercée par l'un d'entre eux, les cobrevetés y sont seulement invités. [1] S'ils ne peuvent contourner la voie de l'intervention forcée, les juges peuvent peut-être, en revanche, en atténuer les effets.

363. - L'absence d'opposabilité *effective* des décisions à l'égard des indivisaires pourrait cependant, de manière peut-être moins excessive, inciter les juges à mettre en œuvre le mécanisme du sursis à statuer (art. 378 C. civ.) en attendant la mise en cause des coïndivisaires. La mesure permettrait au moins, si le coauteur en fait la demande, de patienter avant que ne soient retrouvés les autres coauteurs de l'œuvre de collaboration. Il ne semble pas que cette procédure soit en contradiction avec le principe de l'intervention forcée, dans la mesure où la demande d'un sursis à statuer doit justement être soulevée avant toute défense au fond ou toute fin de non-recevoir. [2] En outre, hormis les cas où la loi le prévoit expressément, les juges du fond apprécient discrétionnairement l'opportunité du sursis à statuer dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. [3]

En tout état de cause, il ne faut pas omettre que la décision rendue en l'absence d'attraction des coïndivisaires leur demeure opposable en vertu du principe de l'opposabilité des décisions. D'autre part, l'application sévère de l'article L. 113-3 du C.P.I. telle qu'elle est proposée par les juges depuis 1988, rend étrangement obsolète l'institution pourtant utile et juste de la tierce opposition, alors même que cette dernière n'est à aucun moment expressément exclue par les dispositions spécifiques de l'article L. 113-3 du C.P.I. D'exclusion *de facto* il faut cependant bien parler et même d'exclusion *contra legem*… [4] Tout ceci permet de corroborer l'idée selon laquelle l'article L. 113-3 du C.P.I. ne constitue en aucun cas une règle de procédure et ne peut, par conséquent, fonder utilement une fin de non-recevoir. [5]

---

compétence du juge de la mise en état. Nous remercions M. Richter (I.N.P.I.) qui a bien voulu nous communiquer cette décision.

[1] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°94.

[2] Com., 8 février 1982 : *Bull. civ.,* IV, n°49.

[3] Civ. 1ère, 16 juin 1987 : *Bull. civ.,* I, n°196.

[4] Ou alors il faudrait considérer que l'article L. 113-3 du C.P.I. constitue une dérogation au principe général énoncé par l'article 585 du N.C.P.C. Or, cette volonté ne semble pas voir été celle du législateur en 1957.

[5] On a vu, en effet, que les dispositions relatives au régime juridique de l'indivision n'avaient pas pour but d'organiser de régler les conflits opposant les indivisaires aux tiers, voir *supra,* n°350.

La question est posée en d'autres termes lorsque l'action en revendication intentée par les coauteurs a vocation à défendre les intérêts moraux de l'auteur.

SECTION 2. LA DEFENSE MORALE DE LA CREATION

Si les copropriétaires d'une création intellectuelle, et plus particulièrement les coauteurs d'une œuvre de collaboration [1], peuvent revendiquer entre les mains d'un tiers la création dans son intégralité sur un plan patrimonial, il ne peuvent, en revanche, défendre l'œuvre, sur un plan moral, que pour une part seulement de celle-ci (§1), ce qui réduit considérablement la portée et, du même coup, l'intérêt de l'action (§2).

§1. Etendue de l'action

Si la défense morale de l'œuvre par un seul coauteur est possible (A), elle se trouve néanmoins, en pratique, limitée par le cantonnement de l'objet de la revendication à l'apport de chacun (B).

A. LA DEFENSE MORALE INDIVIDUELLE DE L'ŒUVRE EST POSSIBLE

364. - Outre le fait qu'il est souvent délicat de faire la part entre une atteinte à un droit moral et une atteinte à un droit patrimonial, surtout lorsque c'est le droit moral de divulgation qui est en cause [2], la faculté pour un auteur d'agir en contrefaçon pour défendre ses intérêts moraux a donné lieu à de nombreux débats tant doctrinaux que jurisprudentiels. En l'absence de toute précision de la part du législateur, l'on s'est, en effet, interrogé sur le point de savoir si la seule violation d'un droit moral, indépendamment de toute violation d'un droit patrimonial, pouvait ouvrir à l'auteur une action en contrefaçon, notamment sur le plan pénal. La controverse ne présente cependant qu'un intérêt relatif lorsque l'unique question qui se pose ici est celle de savoir si les coauteurs d'une œuvre de collaboration peuvent invoquer leur droit moral au soutien d'une action en contrefaçon, que celle-ci

[1] Seront ainsi exclues de ce propos les œuvres de l'esprit en indivision, dont l'exercice du droit moral a été attribué à un exécuteur testamentaire, en vertu des dispositions des articles L. 121-1 et L. 121-2 du C.P.I. Cette exclusion est justifiée par le fait que l'exercice du droit moral est exercé par un seul titulaire et ne pose pas, dès lors, le même problème de recevabilité.

[2] Sur l'idée développée par la doctrine d'une confusion souvent possible, voir O. LALIGANT, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français,* L.G.D.J., Paris, 1983, n°240, p. 608. Voir, Paris, 17 février 1988 : *D.,* 1989, som. com., p. 50, obs. C. COLOMBET ; *R.I.D.A.,* octobre 1989, n°142, p. 325 ; *J.C.P.,* 1989, I, 3376, n°1, obs. B. EDELMAN.

soit préalablement fondée sur la violation d'un droit patrimonial ou non. [1] A cette question, il est, en général, répondu que, contrairement à ce qui est admis en matière de droits patrimoniaux, l'auteur peut, puisque les droits moraux ont une nature éminemment personnelle, les défendre seul, c'est-à-dire sans avoir à faire intervenir les autres coauteurs à l'instance. [2]

Selon la justification donnée par les juges, le droit moral, en tant que droit attaché à la personne de chaque coauteur, peut être invoqué par chacun d'eux *« quel que soit l'avis des autres coauteurs »* [3], lorsqu'une atteinte est, par exemple, portée au respect de l'œuvre. Le droit d'agir isolément procède ainsi directement de la nature juridique des prérogatives morales accordées par la loi à l'auteur. Pertinente, la jurisprudence postule cependant parfois que l'invocation du droit moral par l'un des coauteurs doit être limitée à la défense de leur seule contribution.

B. LA DEFENSE MORALE INDIVIDUELLE DE L'ŒUVRE EST LIMITEE

365. - La liberté ainsi conférée aux coauteurs de défendre seuls leurs intérêts moraux, est cependant considérablement atténuée par une distinction opérée par les juges concernant l'objet même de la revendication : seule la contribution du coauteur peut donner prise au droit moral.

Un arrêt relativement récent indique qu'un coauteur ne peut fonder son action en contrefaçon sur la violation de son droit moral pour une atteinte portée à la contribution, identifiable et d'un genre différent, de l'autre coauteur, même si la violation affecte l'œuvre dans son intégralité. [4] En l'espèce, la librairie Hachette avait publié un ouvrage intitulé *La Bible racontée à tous.* Deux auteurs avaient participé à son élaboration, un écrivain et un illustrateur. Devant la réédition de l'ouvrage en langue étrangère, non prévue par le contrat, l'illustrateur assigna la librairie sur le chef de délit de contrefaçon, en soutenant, entre autres choses, que cette réédition faite sans son autorisation portait atteinte à son droit moral au respect de l'œuvre. Après une analyse des faits, la Cour déclara que l'auteur ne pouvait se

---

[1] En tout état de cause, les hypothèses dans lesquelles l'atteinte portée à l'œuvre est d'abord d'ordre moral, sont assez rares, voir O. LALIGANT, *ibid.,* n°240, p. 609. Pour un exemple cependant, voir Civ. 1ère, 25 février 1997 : *Bull. civ.,* I, n°73 ; *D. Aff.,* 1997, p. 420 ; *D.,* 1997, IR, p. 93 ; *J.C.P.,* 1997, II, 22873, note J. RAVANAS ; *R.I.D.A.,* juillet 1997, n°173, p. 287 ; *J.C.P.,* 1998, *Ed. E*, p. 1254, note SAINT-GRÉGOIRE.

[2] Telle est la solution préconisée par la doctrine, voir P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°394, p. 587, mais également par la jurisprudence, voir Civ. 1ère, 4 octobre 1988, préc. ; Paris, 14 mars 1994 : *D.,* 1994, IR, p. 116 ; 13 novembre 1996 : *D.,* 1997, som. com., p. 95, obs. C. COLOMBET ; *R.I.D.A.,* avril 1997, n°172, p. 294 ; Lyon, 20 mars 2003 : *D.,* 2003, jur., p. 2037, note B. EDELMAN ; *P.I.,* octobre 2003, n°9, p. 379, obs. A. LUCAS ; T.G.I. Paris, 19 mai 1987, préc. ; T.G.I. Paris, 24 mai 1989 : *R.I.D.A.,* janvier 1990, p. 353 ; T.G.I. Paris, 15 mai 1991 : *J.C.P.,* 1992, II, 21919, obs. X. DAVERAT ; T.G.I. Paris, 10 septembre 1992 : *R.I.D.A.,* janvier 1993, p. 211 ; T.G.I. Paris, 17 mai 2002 : *Expertises,* 2002, p. 398, note A. GAUVAIN.

[3] T.G.I., 24 mai 1989, préc.

[4] Paris, 13 novembre 1996, préc.

plaindre d'une quelconque dénaturation de ses illustrations lesquelles avaient été fidèlement reproduites dans les ouvrages réédités. Elle ajouta que l'éventuelle dénaturation des textes par la traduction ne pouvait être invoquée par lui mais par l'auteur de ceux-ci. N'ayant pas participé à la rédaction de l'ouvrage mais à son illustration, l'illustrateur se voyait donc dans l'impossibilité de défendre l'atteinte portée à l'œuvre de collaboration.

Dans l'hypothèse (malheureuse) où cette solution, non encore confirmée par les juges de la Cour de cassation, devait être maintenue, à l'encontre de l'opinion par ailleurs soutenue par Desbois [1], on aboutirait à la solution suivante : un auteur serait recevable, sauf à appeler ses coauteurs en la cause, à revendiquer l'œuvre sur le plan patrimonial dans sa totalité, et pourrait invoquer seul la violation d'un droit moral, mais sur sa propre contribution uniquement. De la seconde partie de la proposition, il résulte que ce n'est plus la recevabilité, mais l'objet de l'action qui est en cause. La demande d'un coauteur fondée sur son droit moral se limiterait ainsi à sa propre contribution.

366. - Cette solution est préconisée par les professeurs Lucas concernant l'œuvre audiovisuelle, dont la *« spécialisation »* et la technicité des contributions empêcherait chaque coauteur de se prévaloir d'une atteinte au droit moral sur une contribution autre que la sienne. [2] Il est vrai que l'œuvre audiovisuelle, mais aussi radiophonique, renvoie, plus que toute autre œuvre, à un processus de création organisé, dans lequel chaque intervenant a un rôle déterminé et où il est davantage aisé de distinguer les contributions entre elles et de limiter ainsi les prérogatives morales de chacun à son seul apport. Il est également vrai qu'il pourrait paraître étrange, en pratique, pour reprendre l'exemple fourni par les auteurs, que le compositeur de la musique émette le souhait d'invoquer son droit moral de coauteur pour se plaindre d'une altération qui n'affecterait pas sa contribution. Faut-il pour autant le lui interdire ?

La conclusion ne semble pas devoir être si radicale, du moins si l'on tient compte de ce que les juges admettent volontiers qu'un coauteur puisse invoquer, à l'encontre de la société productrice qui refusait abusivement de lui délivrer le négatif, la violation de son droit de divulgation sur l'ensemble de l'œuvre audiovisuelle et non sur sa seule contribution. [3] Si les juges ne vont pas jusqu'à reconnaître au coauteur le droit d'invoquer son droit moral sur la contribution d'un autre coauteur, il l'autorisent néanmoins à défendre,

---

[1] *Op. cit.,* n°650, p. 769. L'auteur cite en référence une décision ancienne qui pose la solution inverse, Trib. civ. Seine, 2 avril 1927 : *Gaz. Pal.,* 1927, 2, p. 160. Dans cette affaire, un coauteur agit seul en justice sur le fondement de la violation de son droit à la paternité sur l'œuvre commune. Il conteste, non pas l'absence de son patronyme, mais la place que celui-ci occupe sur l'ouvrage coécrit avec son élève.

[2] *Op. cit.,* n°196, p. 173.

[3] T.G.I. Paris, 10 septembre 1992, préc. Le coauteur *« est recevable à invoquer à son profit les dispositions de la loi du 11 mars 1957 et à se prévaloir de son droit moral tant sur l'œuvre inachevée* Le chemin du Labyrinthe *que sur l'interview filmée faisant partie de celle-ci ».*

sur le plan moral, l'œuvre dans son intégralité. Or, ceci apparaît parfaitement fondé au regard du processus d'élaboration d'une œuvre de collaboration, fût-elle audiovisuelle, qui veut que chaque auteur ait participé, de manière concertée avec les autres, à l'élaboration de l'intégralité de l'œuvre. [1] On peut parfaitement imaginer qu'une atteinte au respect de l'œuvre de collaboration puisse également être contestée par l'un des contributeurs, quand bien même l'atteinte ne porterait pas sur sa contribution seulement, s'il estime que l'usage qui est fait de l'œuvre dans son ensemble n'est pas conforme à son esprit et qu'il affecte l'œuvre dans son intégralité.

367. - Quant à l'atteinte portée au droit à la paternité de l'auteur sur l'ensemble de l'œuvre, elle ne devrait pas poser le même problème. Bien qu'aucune décision ne soit à même de venir le confirmer, il semble, selon le professeur Huguet, que l'auteur devrait avoir *« le droit de faire reconnaître sa paternité, soit sur l'ensemble de l'œuvre, s'il entend être collaborateur, soit sur un élément de celle-ci, si sa contribution est incorporée ou juxtaposée dans un ensemble ».* [2]

Du seul point de vue de l'équité enfin, il semble qu'un coauteur dont la contribution ne peut être identifiée, doit être déclaré recevable à agir sur le fondement du droit moral pour une atteinte portée à l'œuvre elle-même, sans quoi l'on assisterait à l'anéantissement total du droit moral de l'auteur. La conclusion est également valable concernant les coauteurs dont les contributions sont identifiables, puisqu'ils sont — faut-il le rappeler ? — propriétaires simultanément de la totalité de l'œuvre qui englobe leurs contributions respectives.

§2. INTERET DE L'ACTION

La solution qui consiste à refuser à un coauteur la possibilité défendre l'atteinte portée à ses attributs moraux sous le prétexte que ceux-ci n'auraient pour objet que la contribution, alors même que l'atteinte pourrait affecter l'ensemble de œuvre, revient à opérer une discrimination quant au traitement des droits d'auteur, au détriment des droits moraux qui se trouvent ainsi amputés (A). Ceci nuit considérablement à la cohérence d'ensemble (B).

A. L'AMPUTATION DU DROIT MORAL

368. - La théorie personnaliste-dualiste du droit d'auteur, telle qu'elle est, en tout cas, appliquée aux œuvres de collaboration, contribue à dessiner les limites du droit moral, dont elle reconnaît pourtant la prééminence. Si

[1] Sur ce processus, voir *supra,* n°206 et s.
[2] A. HUGUET, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur,* L.G.D.J., Paris, 1962, n°142, p. 103.

l'on se félicite, en général, de ce que l'action des coauteurs en défense de leur droit moral ne nécessite, sur le plan de la procédure, aucune mise en cause des consorts, on est, par contre, moins choqué de la limite sur le fond que comporte cette action. Or, il paraît davantage gênant que le droit subjectif des coauteurs soit à ce point entravé. Ici encore, la jurisprudence semble favorable aux contrefacteurs. Cette limitation du droit moral ne serait pas en soi contestable si elle résultait d'une contrainte inhérente à l'œuvre de collaboration. Mais, la problématique de l'indivision liée à la promiscuité des indivisaires n'est pas en cause ici. Il ne s'agit pas, en effet, d'appréhender le concours des coauteurs entre eux sur l'œuvre. Il s'agit de revendiquer, sur le plan moral, l'œuvre entre les mains d'un tiers, qui aurait utilisé celle-ci sans l'autorisation des coauteurs. Or, comme on l'a montré, les indivisaires d'un bien indivis sont réputés à l'égard des tiers avoir la propriété du bien indivis. Ils ont donc la faculté de revendiquer le bien indivis individuellement.

C'est, au contraire, la structure de l'œuvre de collaboration qui invite à considérer que l'action en contrefaçon fondée sur la violation d'un droit moral doit porter sur le tout. L'œuvre de collaboration, en tant qu'elle est le résultat d'un processus d'élaboration particulier, forme un tout indivisible, présentant une unité objective. [1] L'atteinte portée à l'œuvre commune par l'utilisation non autorisée ou la mauvaise utilisation de l'œuvre, porte donc atteinte à la propriété de chacun des indivisaires.

369. - Deux conséquences principales sont à redouter de la solution inverse. Alors même que les contributions de chaque coauteur seraient clairement identifiables et d'un genre différent, les juges (du fond certes) leur interdiraient de revendiquer l'œuvre dans son ensemble sur le plan du droit moral. [2] Il est ensuite parfaitement envisageable, dans le système vers lequel on s'achemine progressivement, que certains coauteurs, dont la contribution pourtant réelle, mais non identifiable et d'un genre identique, ne puissent invoquer une atteinte à un quelconque droit moral. Cette vision, certes quelque peu apocalyptique, n'a pas cependant été consacrée par la jurisprudence. Mais, rien n'indique non plus qu'elle ne sera pas prônée un jour. Les quelques décisions en matière de défense par les coauteurs de leurs droits moraux sont, en effet, très avares de motivation.

B. L'INCOHERENCE DE LA DISCRIMINATION

370. - Lorsqu'il est affirmé que plusieurs personnes ont la propriété commune d'une œuvre de l'esprit, cela signifie que chacune d'elle a, sur l'œuvre, un pouvoir individuel d'exclusivité, matérialisé par l'énonciation de prérogatives tant morales que patrimoniales. Si l'exercice de ce pouvoir est limité par le concours des coauteurs, celui-ci existe néanmoins de fait sur

[1] Voir *supra*, n°194 bis et s.
[2] Paris, 13 novembre 1996, préc.

l'ensemble de l'œuvre qui demeure un tout juridiquement indivisible, sauf exceptionnellement à envisager, sous certaines conditions, l'exploitation d'une contribution par l'un des auteurs (art. L. 113-3, al. 4 C.P.I.). Dès lors, qu'elle soit fondée sur la défense d'intérêts moraux ou patrimoniaux, la revendication de l'œuvre commune devrait, de façon logique, pouvoir porter sur l'ensemble de l'œuvre et non sur une partie de celle-ci seulement. En effet, lorsqu'un bien est revendiqué, il ne peut pas l'être pour partie seulement. Or, telle est pourtant la solution vers laquelle on tend en matière d'œuvres de collaboration.

Le coauteur se trouve alors doublement pénalisé quant à l'exercice de ses droits. Non seulement l'exercice de ses droits sur l'œuvre commune est, de façon légitime, limité en raison du concours dans lequel il se trouve à l'égard de ses collaborateurs, mais il est encore perturbé, de façon moins légitime, lorsqu'il s'agit de contester une violation de son droit moral, qui est pourtant la manifestation la plus profonde du rapport qu'il entretient avec sa chose, l'œuvre.

371. - En outre, la réduction de l'objet de la revendication de l'œuvre semble reposer sur une interprétation erronée des règles énoncées par l'article L. 113-3 du C.P.I. Alors que les conditions, notamment quant au genre de la contribution, sont, en principe, requises pour autoriser le coauteur à l'exploiter, à titre personnel, elles servent, en fait, implicitement à refuser l'extension de l'action d'un coauteur à l'ensemble créé. Dès que la contribution est d'un genre différent, les coauteurs ne peuvent plus invoquer leur droit moral sur l'ensemble de l'œuvre mais sur leur seul apport. Or, d'une part, les dispositions de l'article L. 113-3 du C.P.I. ne concernent que les rapports des coïndivisaires entre eux et non les rapports qu'ils peuvent entretenir avec les tiers. En outre, l'alinéa 4 a expressément limité l'exception à l'*exploitation* de la contribution. Il ne semble pas que le législateur ait eu l'intention de poser des conditions dans le but de restreindre la faculté de revendication de l'œuvre à l'égard des tiers. Cela ne signifie pas, comme on l'a déjà dit, que la revendication d'une partie de l'œuvre soit impossible. Mais elle ne saurait être exclusive du droit qu'a chaque coauteur de défendre ses intérêts moraux sur l'œuvre en entier. Ainsi, le critère posé par la loi quant à au genre de la contribution ne saurait être appliqué lorsqu'il ne s'agit pas de l'exploitation de celle-ci, mais de sa revendication. La confusion entre les deux types d'actes juridiques (exploitation/revendication) a pour conséquence de créer des conditions, en fait inexistantes, à la recevabilité de l'action d'un coauteur pour la défense de son droit moral.

372. - Conclusion de la section. La limitation de l'étendue de l'action qui a pour objet la défense des droits moraux de l'auteur à sa propre contribution incite fortement à penser qu'une fois encore, l'exercice de l'action en contrefaçon est confondu avec l'exercice des droits d'auteur. Ceci ne serait pas gênant si les juges ne se fondaient sur les dispositions relatives à

l'exploitation des droits d'auteur en matière d'œuvre de collaboration qu'en faveur de l'auteur et non à son détriment.

373. - Conclusion du chapitre. La revendication de la propriété sur les créations intellectuelles ne dépend pas de l'application du principe de l'unanimité qui demeure cantonnée aux questions relatives à la gestion interne des biens indivis, dans la mesure où la propriété qu'a un indivisaire sur la chose indivise, est présumée à l'égard des tiers. Cette réalité qui découle de la nature juridique du droit indivis, permet à un indivisaire d'agir individuellement pour défendre son droit de propriété qui est opposable *erga omnes.*

Cette solution, acquise en droit commun de l'indivision ainsi qu'en droit des brevets, n'a pourtant pas reçu d'écho en droit d'auteur. Les juges ont exigé du coauteur d'une œuvre de collaboration qu'il fasse intervenir les autres coauteurs en la cause à peine d'irrecevabilité de la demande, solution d'autant plus injustifiée que l'on sait que toutes les décisions de justice sont opposables aux tiers *de jure* ce qui justifie d'ailleurs l'existence d'un recours tel que la tierce opposition. Cette première inéquité s'accompagne d'une seconde lorsque les juges empêchent le coauteur de contester une atteinte au droit moral en limitant son action à sa seule contribution, malgré l'affectation de l'œuvre toute entière.

374. - Conclusion du titre. L'exercice des droits de propriété intellectuelle indivis se trouve, en raison du concours qui le caractérise, entravé. Mais le principe d'unanimité qui est l'expression de ce concours est aussi la garantie de l'égalité des indivisaires et de leurs prérogatives sur la chose indivise. Leur égal pouvoir les autorise ainsi à accomplir tous les actes juridiques, sauf à ce que ceux-ci soient déclarés par la suite inopposables à ceux des indivisaires qui n'ont pas participé à l'opération. Certains assouplissements sont proposés, tant par le régime de l'indivision légale que par les régimes spécifiques de copropriété intellectuelle, qui ont pour effet de rendre les actes opposables, alors mêmes qu'ils ont été accomplis en dehors de tout consentement unanime.

Le principe d'unanimité est également souvent invoqué pour faire obstacle à l'action individuelle des indivisaires. Or, sur ce point, les litiges apparus en matière de propriété intellectuelle ont contraint aussi bien le législateur (droit des brevets) que les juges (droit d'auteur) à s'interroger, en particulier, sur la validité de l'action individuelle tendant à la revendication de la propriété de la création (action en contrefaçon).

TITRE II

EXERCICE LIBÉRÉ DE LA PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION

375. - L'affirmation d'un droit de propriété au bénéfice des copropriétaires d'une création intellectuelle se vérifie également du point de vue de la jouissance qu'ils peuvent retirer de la création. En raison notamment de l'allongement de la durée des indivisions, il a, en effet, semblé nécessaire d'autoriser les indivisaires à traiter, de façon pragmatique, les questions relatives à l'usage du ou des biens indivis, ainsi qu'à ses répercussions financières. Selon les termes du professeur Catala, *« mieux on organise la distribution des revenus, moins les consorts éprouvent l'urgence de partager le capital. L'appétit d'exclusivité peut se satisfaire de la jouissance divise ».* [1]

Or, si l'unité de la création intellectuelle n'autorise l'exercice d'un pouvoir exclusif qu'entravé, son caractère ubiquitaire dû à sa nature incorporelle, permet, au contraire de diviser la jouissance entre les indivisaires et ainsi, de les libérer, de ce seul point de vue, du joug lié au concours auquel ils sont tous subordonnés. La logique individualiste de gestion de l'indivision a été poussée assez loin en droit de la propriété intellectuelle, où la jouissance privative est expressément, du moins en matière d'œuvres de l'esprit et de brevets [2], organisée par la loi spéciale. Mais l'exploitation individuelle de la création intellectuelle n'est pas l'unique moyen d'exercer un pouvoir exclusif sur la création intellectuelle. Le partage qui en constitue l'aboutissement, annonce la fin de l'indivision.

---

[1] P. CATALA, « L'indivision », *Defrénois,* 1979, 1, art. 32160, n°42, p. 1604.
[2] Article L. 613-29, *a)* du C.P.I. pour les brevets et article L. 113-3, al. 3 du C.P.I. pour les œuvres de collaboration.

Enonçant l'existence de droits privatifs qui préexistaient sous une forme indivise, censée n'être que provisoire, l'acte de partage permet de substituer au droit indivis un droit divis [1] et de recouvrer une propriété exclusive sur le bien ou une partie du bien indivis. Le partage est ainsi l'opération qui confirme l'existence d'un droit de propriété sur la chose depuis le début de l'indivision [2], dont il précise l'assiette matérielle. Le partage de la création intellectuelle indivise a été au centre des questionnements lorsqu'il s'est agi d'envisager l'application de la notion d'indivision en propriété intellectuelle. En particulier deux questions se sont, de façon logique, imposées à l'esprit : la loi recommande-t-elle le partage de la création intellectuelle indivise ? La création intellectuelle indivise peut-elle, de fait, être partagée et, dans l'affirmative, comment peut-elle être partagée ?

L'exercice exclusif de la propriété sur une création intellectuelle indivise doit être ainsi envisagé à deux périodes différentes de l'indivision : pendant sa vie (Chapitre I) et à sa disparition (Chapitre II).

---

[1] M. NÉVOT, *La notion de partage,* Thèse, Paris II, 1979, n°19, p. 23-24.

[2] Le législateur français a, pour la première fois en 1804, posé le principe, repris par la loi du 31 décembre 1976, selon lequel le partage est doté d'un effet déclaratif. L'article 883 du Code civil, dispose, en effet, que « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » Sur l'évolution jurisprudentielle du principe, voir A. WAHL, « Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage (C. civ., art. 883) », *Livre du centenaire du Code civil,* t. I, La Société d'Etudes Législatives, Paris, 1904, n°1, p. 443.

CHAPITRE I.

EXERCICE EXCLUSIF EN CAS DE MAINTIEN DE L'INDIVISION

376. - Le régime de l'indivision légale, résultant de l'adoption de la loi du 31 décembre 1976, comporte des tempéraments au principe du partage. La conception du Code civil français, selon laquelle l'indivision est un état précaire et inorganisé (art. 815 C. civ.), s'est, en effet, rapidement trouvée en désaccord avec la réalité tant au point de vue de la durée ordinaire, que de l'étendue de l'indivision héréditaire. De fait, l'indivision dure, quand bien même elle n'a pas été créée pour durer et, *a fortiori,* lorsqu'elle a été volontairement créée. [1] La loi prévoit donc des mécanismes permettant d'écarter l'exercice du partage (attribution éliminatoire, sursis à statuer, convention d'indivision). [2]

Ce sont surtout les modalités d'exercice exclusif de la propriété intellectuelle qui intéresseront ici, c'est-à-dire les conditions dans lesquelles les indivisaires peuvent jouir individuellement des utilités offertes par la création intellectuelle. Mais, la jouissance renvoie à deux notions distinctes. Dans le sens générique que lui confèrent les articles 543 et 544 du Code civil, la jouissance recouvre tous les avantages et utilités qui peuvent être retirés du bien. La jouissance s'entend donc à la fois de l'usage qui est fait d'une chose, au regard des utilités, essentiellement économiques, qu'elle procure, mais aussi du profit issus des revenus que son exploitation génère.

Or, lorsque, d'une part, on se réfère aux articles 815-9 et 815-10 du même code, on s'aperçoit que la notion de jouissance, qui consiste essentiellement dans la perception des fruits issus de l'usage de la chose, est distinguée de celle d'usage qui implique une utilisation directe de la chose. [3] Ce second sens, qui n'est pas en contradiction avec le premier, dans la mesure où il contribue simplement à l'affiner et à le préciser, est néanmoins spécifique à l'indivision.

---

[1] M. DAGOT, « L'indivision (commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2858, n°58.
[2] Ces procédures seront présentées plus loin dans le cadre de l'étude de l'éviction temporaire du partage. Voir *infra,* n°456 ter.
[3] M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », art. préc., n°268, n. 70.

377. - D'autre part, si la notion d'exploitation est, comme on l'a montré [1], plus étroite que celle de disposition, elle couvre, en revanche, d'autres notions comme celles d'usage et de jouissance. Or, l'usage se trouve limité s'agissant des créations intellectuelles. Non pas qu'il n'existe pas. Si le phénomène peut être observé, s'agissant des œuvres de l'esprit, dont l'usage peut parfaitement se satisfaire d'une jouissance égoïste lorsque l'auteur s'interdit toute divulgation, il demeure difficile de le concevoir en dehors de toute exploitation économique. En propriété industrielle, l'on peut considérer que l'exploitation directe par le breveté de l'invention constitue un usage. En raison des variations auxquelles donnent lieu le terme d'usage, c'est donc le terme d'exploitation qui sera retenu pour décrire l'ensemble des situations dans lesquelles usent de la création intellectuelle indivise (Section 1). Le terme de jouissance sera, quant à lui, réservé pour évoquer les hypothèses de perception des fruits et revenus issus de l'exploitation des biens indivis (Section 2).

SECTION 1. L'EXPLOITATION DE LA CREATION INDIVISE

378. - L'article 815-9 du Code civil autorise les indivisaires à user et jouir individuellement des biens en indivision. Ayant été implicitement conçue en vue de gérer des biens essentiellement corporels, il allait de soi que l'usage d'un bien composant la masse une pouvait être qu'exclusif, ce qui explique que la loi parle de jouissance privative (art. 815-9, al. 2 C. civ.). S'il est parfaitement applicable, de ce point de vue, aux biens incorporels, le régime de l'indivision a dû néanmoins être complété par des dispositions spécifiques qui, tout en autorisant la jouissance privative (individuelle et exclusive), prévoient également la possibilité d'une jouissance non exclusive de la création indivise. Ceci s'explique par la nature de la chose : l'ubiquité de la création autorise, en effet, les indivisaires à utiliser celle-ci à la fois individuellement et simultanément.

Dès lors, l'exploitation d'une création indivise peut prendre plusieurs formes qu'il convient de présenter en distinguant, d'une part, l'exploitation exclusive de la création par l'un des indivisaires (§1), de l'exploitation distributive de la création intellectuelle par plusieurs indivisaires (§2).

§1. EXPLOITATION EXCLUSIVE DE LA CREATION

Si elle constitue une entité unique qui est seul objet de propriété, la création peut parfois être considérée au travers des éléments qui la composent, lorsque ceux-ci sont identifiables. Dans ce cas précis, les indivisaires pourront, outre la faculté qu'ils ont d'user de la totalité de la

[1] Voir *supra,* n°295.

création (A), bénéficier des utilités procurées par ces éléments qui ne représentent qu'une partie de la création (B).

A. EXPLOITATION EXCLUSIVE DE L'ENTIERE CREATION

Par l'expression « entière création », il convient d'entendre l'objet du droit de propriété, c'est-à-dire notamment l'œuvre de l'esprit, le signe distinctif, le dessin, le modèle ou encore l'invention. Le droit de jouissance reconnu aux propriétaires indivis les autorise à user privativement, c'est-à-dire en fait individuellement et exclusivement, du bien indivis (1), en contrepartie du versement d'une indemnité d'occupation (2).

1. Principe d'exclusivité

379. - Résultant de la volonté d'organiser l'indivision pendant toute sa durée, cette prérogative est consacrée tant par le Code civil que par le Code de la propriété intellectuelle. L'article 815-9 du Code civil [1] énonce le principe selon lequel chaque indivisaire peut, non seulement user du bien indivis individuellement, mais encore en user privativement, c'est-à-dire à l'exclusion des autres indivisaires. Issue d'une jurisprudence acquise antérieurement [2], ainsi que d'une pratique notariale éprouvée [3], la solution retenue par la loi de 1976 est ainsi venue consacrer la faculté pour les indivisaires de convenir que l'un d'entre eux puisse user de façon privative du bien indivis, à condition qu'il en fasse un usage conforme à sa destination [4] et sous réserve du droit concurrent des coïndivisaires. [5] Cette dernière condition implique que l'accord, ayant pour objet la jouissance privative, doit nécessairement être conclu à l'unanimité. [6] A défaut d'accord, il appartient au Président du Tribunal de grande instance de régler l'exercice de la jouissance. [7] Les conditions ainsi posées par l'article 815-9 du Code civil font que la faculté de jouissance privative doit être distinguée de la

---

[1] « Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision. A défaut d'accord entre les intéressés, l'exercice de ce droit est réglé, à titre provisoire, par le président du tribunal.

L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité ».

[2] Civ., 28 février 1894 : *D.P.,* 1894, 1, p. 235 ; *S.,* 1896, 1, p. 209, note C. LYON-CAEN.

[3] C. BADY, « L'administration et le fonctionnement des Indivisions successorales et post-communautaires », *65è congrès annuel des Notaires de France,* Ed. G. de Brussac, 1968, pp. 78-100, sp. p. 80.

[4] La destination doit s'entendre, selon le professeur Dagot, au sens d'« affectation », « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », art. préc., n°271.

[5] Civ. 1ère, 15 avril 1980 : *Bull. civ.,* I, n°109.

[6] Sur le régime de la convention de jouissance privative, voir C. ATIAS, « Une convention au pays de l'indivision non conventionnelle : l'accord de l'article 815-9 et la jouissance privative d'un coïndivisaire », *J.C.P.,* 1979, I, 2937.

[7] Sur ce point, voir C. WATINE-DROUIN, « Le rôle du juge relativement à la gestion et à l'utilisation des biens indivis », *R.T.D.civ.,* 1988, pp. 267-317.

possibilité, énoncée par l'article 815-2, al. 1er du Code civil, qu'ont les indivisaires de prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis. Elles supposent également l'absence d'usufruit sur le bien indivis qui est objet de la jouissance privative.

380. - Cette faculté est accordée expressément aux copropriétaires d'un brevet (art. L. 613-29 *a)* et *c)* C.P.I.). Il a, en effet, résulté des débats qui se déroulèrent au Parlement, que l'exploitation d'un brevet par l'un des copropriétaires est possible, que celle-ci soit directe (exploitation par le copropriétaire) ou indirecte (exploitation par un concessionnaire auquel le copropriétaire concède une licence). [1] Une réserve doit néanmoins être faite quant au mode de l'exploitation indirecte : celle-ci ne peut être accordée de façon exclusive par un seul copropriétaire qui doit requérir le consentement unanime de ses consorts (art. L. 613-29, *d)* C.P.I.). Consacrant ainsi pleinement le pouvoir exclusif des copropriétaires de l'invention brevetée, le régime légal de copropriété des brevets présente les traits d'un régime essentiellement individualiste conférant aux co-titulaires du brevet de fortes prérogatives en ce qui concerne la jouissance qu'ils peuvent retirer du brevet. Le régime du brevet en copropriété a poussé encore plus loin la logique de l'indivision légale de droit commun, en autorisant plus largement la jouissance par les copropriétaires des prérogatives attachées au brevet.

381. - Il paraît en revanche difficile de constater l'existence d'une telle faculté concernant les œuvres de l'esprit. S'il devait, en effet, y avoir exploitation par l'un des indivisaires, celle-ci donnerait certainement lieu à rémunération dont devraient bénéficier tous les indivisaires. A cet égard, l'indivisaire exploitant aurait d'ailleurs, en vertu de l'article 815-9 du Code civil, une obligation de rendre compte aux coïndivisaires des revenus perçus pour le compte de l'indivision. Mais le versement de cette rémunération ôterait, de fait, tout caractère exclusif à la jouissance. En outre, cette rémunération, qui est la conséquence logique de l'exercice du droit de propriété par les indivisaires sur l'œuvre, ne saurait en aucun cas, être remplacée par une indemnité et ce, pour des raisons qui tiennent à l'ordre public. [2] L'indemnisation des copropriétaires d'une œuvre de l'esprit, lorsque l'un d'eux exploite l'œuvre par l'effet d'un acte à titre onéreux, n'est pas expressément envisagée par l'article L. 113-3 du C.P.I. L'application des dispositions de droit commun aurait, quant à elle, pour effet de procéder à l'indemnisation des copropriétaires qui n'exploiteraient pas l'œuvre de l'esprit et, sauf s'ils ont tous expressément consentis à l'exploitation gratuite de l'œuvre en ce qui les concerne, on conçoit mal qu'un auteur puisse être rémunéré alors que les autres ne le seraient pas. La compensation par l'octroi

---

[1] Telle n'a pas toujours été la solution retenue par la jurisprudence qui établissait une discrimination entre l'exploitation directe, permise, et l'exploitation indirecte, donnant lieu à rémunération des autres copropriétaires, voir J.-J. BURST, *Breveté et licencié,* Librairies Techniques, Paris, 1970, n°33, pp. 31 et 32.

[2] Sur ce point, voir *infra,* n°413.

d'une indemnité est donc un mécanisme inadapté à l'exploitation d'une œuvre par l'un des coïndivisaires. L'exploitation qui donne lieu à rémunération doit donc être considérée comme une jouissance que les propriétaires de l'œuvre se doivent d'exercer en commun. L'exploitation exclusive d'une œuvre de l'esprit par l'un des indivisaires semble donc exclue par hypothèse.

Les dispositions de droit commun demeurent, en revanche, en l'absence de dispositions contraires, applicables aux autres créations telles que les marques, les dessins ou modèles, etc.

2. Contrepartie de l'exclusivité de l'exploitation

Lorsqu'elle est possible, l'exploitation exclusive de la création intellectuelle indivise ouvre droit au versement d'une indemnité d'occupation (a) dont les caractères équitable et exclusif doivent être précisés (b).

a) Le principe de l'indemnité d'occupation

382. - L'usage privatif donne lieu, sauf stipulation conventionnelle contraire, au versement d'une indemnité. Alors que l'article L. 815-9, al. 2 du Code civil prévoit que l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité [1], l'article L. 613-29, *a)* du C.P.I. commande le versement d'une « indemnité équitable » aux autres copropriétaires du brevet. Egalement supplétif de volonté, le versement de l'indemnité équitable est écarté, en vertu de l'article L. 613-32 du C.P.I. qui dispose que les dispositions des articles L. 613-29 à L. 613-31 s'appliquent en l'absence de stipulations contraires et que les copropriétaires peuvent y déroger à tout moment par un règlement de copropriété.

Le souci d'égalité entre ceux des copropriétaires qui ne pourraient assurer une exploitation personnelle du brevet et les autres, est comme en droit commun à l'origine du principe de l'indemnisation des copropriétaires qui n'ont pas procédé à l'exploitation du brevet. [2] Il convient d'ailleurs de noter que l'expression « indemnité » a été choisie, en matière de brevets, par référence au régime légal de l'indivision (art. 815-9 C. civ.). Exigée à l'égard du bien ubiquitaire qu'est le brevet, l'indemnisation est justifiée par la

---

[1] Cette solution avait été adoptée par la jurisprudence avant que la loi du 31 décembre 1976 vienne l'entériner, Civ. 1ère, 15 février 1973, *Casier* : *« L'indivisaire qui use privativement de la chose indivise doit, sauf convention contraire, une indemnité à ses coïndivisaires », D.,* 1975, p. 509, note R. SAVATIER ; *Defrénois,* 1975, art. 30858 ; J. FLOUR, « Pot-pourri autour d'un arrêt », *Defrénois,* 1975, art. 30854, p. 169.

[2] Sur les débats qui ont entouré la question, voir M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, « Copropriété des brevets d'invention », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4500, 2, 2002, n°70.

compensation de l'occupation du bien par le copropriétaire exploitant [1] et, par conséquent, par le seul souci d'assurer au maximum l'égalité de droit, à défaut d'une égalité de fait, entre ceux des copropriétaires qui peuvent économiquement « occuper » le bien et ceux qui ne le peuvent pas. [2] C'est encore l'idée d'équilibre qui justifierait, selon certains auteurs [3], que le copropriétaire, auteur d'un perfectionnement de l'invention, soit, s'il l'exploite, tenu d'indemniser les autres copropriétaires. Il faut néanmoins convenir avec Mmes Pérot-Morel et Piatti [4], que les copropriétaires ne bénéficient d'aucun droit de propriété sur ce perfectionnement, ne justifiant, en principe, le versement d'aucune indemnité d'occupation. [5]

b) Les caractères de l'indemnité d'occupation

L'indemnité d'occupation doit être équitable. Mais elle demeure, en tout état de cause, facultative.

Caractère équitable

383. - Le régime légal de la copropriété des brevets autorise ainsi chaque copropriétaire à exploiter l'invention à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas le brevet (art. L.

---

[1] *Contra,* C. MARTIN, *« pour les biens corporels, il est exact qu'il épuise le droit de jouissance sur ce bien et interdit aux autres propriétaires d'en bénéficier. Il est normal en ce sens qu'il perçoive une indemnité. Mais le brevet en copropriété s'analyse en une sorte de monopole partagé entre les copropriétaires et l'exploitation par un autre copropriétaire n'épuise pas le monopole dont bénéficient également les autres propriétaires à l'égard des tiers. La situation est alors tout à fait différente », Journée d'étude relative à la loi du 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention,* Université Paris II, 12 octobre 1978, sous la direction d'A. Françon, Economica, Paris, 1979.

[2] La légitimité de l'indemnité dans cette dernière hypothèse, peut laisser perplexe. Il peut, en effet, paraître paradoxal, s'agissant d'une concession de licence non exclusive d'exiger l'indemnisation des indivisaires qui peuvent, en raison de son caractère peu onéreux, pourvoir eux-mêmes à l'exploitation du brevet en copropriété, notamment en concédant d'autres licences. La rupture d'égalité est-elle encore, en matière d'exploitation indirecte du brevet, la justification adéquate du principe de l'indemnisation ? La réponse est affirmative. Obtenue grâce à l'insistance des sénateurs, l'indemnisation des copropriétaires, fixée par le tribunal à défaut d'accord amiable, a été instituée afin de protéger les copropriétaires qui n'exploitent pas directement ou indirectement le brevet et qui ne peuvent ou ne veulent pas acquérir, en contrepartie de leur réticence à l'égard du projet de concession, la quote-part de celui qui désire concéder la licence (art. L. 613-29, *c),* al. 3 C.P.I.), voir C. MARTIN, *ibid.,* p. 62. L'auteur rappelle que l'idée exposée par le professeur Foyer dans le texte déposé à l'Assemblée nationale, consistait à permettre à chacun des copropriétaires d'exploiter librement l'invention à son seul profit, sous réserve pour les autres de pouvoir, dans le même temps, soit concéder une licence d'exploitation, soit céder leur quote-part de copropriété, *ibid.,* p. 61.

[3] A. CHAVANNE, *La copropriété des brevets,* 2ème rencontre de propriété industrielle, Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973, p. 32.

[4] *Ibid.,* n°59.

[5] même s'il est vrai que le brevet de perfectionnement n'eût pas existé sans la première invention, G. CHAUVEAU, *La copropriété des inventions brevetées en droit français,* Thèse, Paris, 1984, pp. 161 et 162.

613-29 C.P.I.). [1] Le montant de l'indemnité « équitable » est apprécié *a posteriori*, c'est-à-dire après exploitation du brevet et son évaluation peut être soumise au Président du Tribunal de grande instance. Afin que la répartition soit juste, l'indemnité ne peut cependant, selon l'avis de certains auteurs, être calculée comme une redevance de licence. [2] L'indemnité a ainsi vocation à garantir le droit de propriété de chaque copropriétaire. La volonté d'exploiter ou non n'a ici aucun rôle à jouer. La notion de mérite ne doit avoir aucune incidence sur le versement de l'indemnité. L'indemnité n'est pas due à ceux qui exploitent le brevet, ce qui confirme une solution d'ailleurs également admise en droit commun de l'indivision. [3]

Le caractère équitable de l'indemnité renforce cette idée. Sur ce point, la question s'est posée de savoir si l'indemnisation devait correspondre aux bénéfices occasionnés par l'exploitation du brevet, ce qui pose le problème délicat de la participation des copropriétaires aux pertes de l'exploitation. Si l'on se réfère aux débats parlementaires, l'indemnité n'a été instituée que dans le seul but d'assurer, comme on l'a déjà dit, l'égalité de droit entre les copropriétaires. Elle a été le meilleur moyen pour les parlementaires de protéger le droit de propriété qui se trouvait, selon eux, bafoué par la possibilité conférée à chacun des copropriétaires d'exploiter l'invention à son profit.

Mais, dans la mesure où le calcul de l'indemnité sur la base de l'exploitation directe du brevet par l'un des copropriétaires était de nature à perturber l'efficacité souhaitée dans l'exploitation de celui-ci, une juridiction a, sous l'empire des dispositions de la loi du 2 janvier 1968, décidé

---

[1] Les règles d'indemnisation et d'offre de cession de quotes-parts ont fait l'objet de vives critiques (G. CHAUVEAU, *La copropriété des inventions brevetées en droit français,* Thèse, Paris, 1984, p. 231 ; J. FOYER, *Journée d'étude relative à la loi du 13 juillet 1978,* p. 102 ; A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *Droit de la propriété industrielle,* Dalloz, 1990, p. 109, n°142 ; A. CHAVANNE et J. AZÉMA, *Le nouveau régime des brevets d'invention,* Sirey, Paris, 1979, p. 94, n°113 ; M.-A. PÉROT-MOREL, « La réforme de la copropriété des brevets d'invention par la loi du 13 juillet 1978 », art. préc., n°14), lorsqu'elles ont pour cause l'exploitation du brevet par simple licence. La rupture d'égalité qui peut exister lors de l'exploitation personnelle du brevet indivis par l'un des coïndivisaires n'est pas nécessairement présente lors de l'exploitation du brevet au moyen d'une licence simple. *« La symétrie des dispositions relatives à l'indemnisation en cas d'exploitation personnelle (art. L. 613-29, a.) et d'exploitation par un licencié simple (art. L. 613-29, c.) ne s'imposait certainement pas (...). Les copropriétaires sont davantage sur un plan égalitaire lorsqu'ils envisagent de faire exploiter l'invention que lorsqu'ils discutent d'une exploitation personnelle »*, M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.*, n°84.

[2] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°71. Cela reviendrait en effet à faire participer le copropriétaire inactif aux pertes de l'exploitation, alors qu'il peut avoir refusé ou tenté d'empêcher cette exploitation. Ainsi, il serait plus équitable de fonder le montant de l'indemnité sur les résultats réels de l'exploitation, sans toutefois dépasser la quote-part du copropriétaire indemnisé. Cette indemnité pourrait en revanche être réduite *« en fonction des possibilités du marché ou de la passivité du copropriétaire inactif. »* La question est alors : comment mesurer objectivement la passivité du copropriétaire ? *Contra,* J.-M. MOUSSERON, obs. sous T.G.I. Toulouse, 2 février 1981 : *D.* 1982, IR, p. 231 ; *P.I.B.D.,* 1982, III, p. 255 ; *R.T.D.com.,* 1981, p. 419, note A. CHAVANNE et J.-J. BURST.

[3] Civ. 1ère, 13 janvier 1998 : *Bull. civ.,* I, n°12 ; *J.C.P.,* 1998, I, 171, n°4, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *J.C.P.,* 1998, IV, 1467.

d'indemniser le copropriétaire non exploitant sur la base de la redevance qu'il aurait perçue si le brevet avait été concédé en licence. [1] Néanmoins, il paraît peu probable que l'indemnité doive être versée lorsque l'exploitation du brevet est déficitaire. En cela, la solution serait conforme aux dispositions de droit commun (art. 815-10, al. 3 C. civ.), selon lesquelles chaque copropriétaire a droit aux bénéfices et doit supporter les pertes relatives à l'exploitation du bien indivis, proportionnellement à ses droits dans la copropriété. Il appartient donc, en dernier ressort (art. L. 613-29, *a)* et *c)* C.P.I.), au juge d'apprécier le caractère équitable de l'indemnité. [2]

Le principe de l'indemnité équitable est le moyen d'assurer l'égalité des copropriétaires et de garantir leur droit de propriété concurrent sur le brevet. La compensation ainsi prévue à l'exploitation par un seul copropriétaire du bien indivis permet de se conformer à la règle de droit commun selon laquelle les fruits et les revenus accroissent à l'indivision (art. 815-10, al. 1er C. civ.).

Caractère facultatif

384. - Toutefois, tant les dispositions de droit commun que celles relatives à la copropriété des brevets confèrent à l'indemnité d'occupation un caractère facultatif. Les dispositions des articles 815-9, al. 2 du Code civil et L. 613-29 du C.P.I. sont, en effet, supplétives de volonté. La possibilité d'exclure, par convention, le principe d'indemnisation accentue encore le caractère individualiste de l'indivision et, de ce fait, la liberté des indivisaires dans l'exercice de leur droit de propriété respectif. Ainsi, concernant les actes non soumis au principe d'unanimité, c'est-à-dire tous les actes hormis la cession de brevet et la licence exclusive, il est admis que le brevet puisse être exploité concurremment par les copropriétaires. Ce concours (positif) joue, cette fois, en faveur des copropriétaires qui n'ont pas à requérir le consentement des autres copropriétaires, ni à leur rendre de comptes, pour

---

[1] *« En l'espèce, le droits d'Attart étant de moitié, Attart exploitant seul le brevet à son profit et Gadriot restant inactif, ce dernier peut légitimement prétendre percevoir, sur sa moitié de copropriété indivise, la même redevance que celle qu'il aurait perçue pour cette part de la concession de la licence d'exploitation à un tiers »,* T.G.I. Toulouse, 2 février 1981 : *D.,* 1982, IR, p. 231, obs. J.-M. MOUSSERON ; *P.I.B.D.,* 1982, III, p. 255 ; *R.T.D.com.,* 1981, p. 420, obs. A. CHAVANNE et J.-J. BURST.

[2] M. Marcilhacy, rapporteur, tentait, lors des travaux parlementaires, de définir l'indemnisation équitable comme suit : *« la notion d'indemnité équitable ne portera que sur ce que l'un des copropriétaires aura apporté en droits, en activité et en facilités, que tous ceux qui auront fait la 'mauvaise tête' — pardonnez-moi l'image — seront pénalisés dans la mesure où l'indemnité équitable ne sera calculée qu'après avoir défalqué la mauvaise volonté qu'ils auront mise ou simplement leur indifférence ».* M. Petit, sénateur, faisait également valoir que les juges devront tenir compte *« des risques qui ont été pris, des capitaux investis, de la mauvaise volonté manifestée au départ par l'un des copropriétaires », J.O. Sénat,* 18 avril 1978, p. 496. Devant la plasticité de la notion d'équité, ainsi volontairement laissée par le législateur à l'appréciation souveraine des juges du fond, certaines juridictions ont opté pour une solution originale.

procéder à l'exploitation du brevet [1], ce qui peut être pratique lorsque le brevet est par exemple exploité dans le cadre d'une *joint venture*. [2]

La liberté des indivisaires est ensuite révélée par la faculté qu'ils ont, dans certains cas, d'user privativement d'une partie seulement de la création.

B. Exploitation exclusive d'une partie de la création

La jouissance par les indivisaires d'une partie de la création intellectuelle n'est réalisable que si cette dernière présente la particularité d'être composée d'éléments distincts qui, sans pour autant remettre en cause l'unité de la création, donnent prise au pouvoir d'usage d'un indivisaire. [3] Cette particularité est le propre de certaines œuvres de collaboration, à la condition néanmoins que la contribution, objet de l'usage individuel soit identifiable (1) et que cet usage ait une destination différente de celle de l'œuvre commune (2).

1. Identification de la contribution

L'article L. 113-3, al 4 du C.P.I. dispose que lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle. Si elle constitue une condition nécessaire (a), l'identification de la contribution destinée à l'usage individuel n'est pourtant pas suffisante à autoriser celui-ci (b).

a) L'identification, condition nécessaire à l'usage individuel

L'identification intellectuelle doit être doublée de l'autonomie matérielle des contributions, sans laquelle l'usage de celles-ci s'avère impossible.

Identification intellectuelle

385. - La faculté offerte aux coauteurs de jouir des utilités économiques que présente leur contribution, doit être examinée au regard de

[1] Sur cette idée de concours positif, voir *supra,* n°306.
[2] Voir F. DESSEMONTET, « Les droits de propriété intellectuelle dans les opérations de *joint venture* », *Festschrift zum 65. Geburtstage von Mario M. Pedrazzini,* Von Ernest Brem, 1990, p. 582.
[3] De ce point de vue — peut-être quelque peu iconoclaste —, la création intellectuelle pourrait, sur le plan juridique, être comparée à un immeuble bâti. En effet, la jouissance de l'un comme de l'autre peut parfaitement ne pas être exclusive. Celle-ci peut être répartie entre plusieurs copropriétaires *dans le même temps*. La raison en est que la création intellectuelle comme l'immeuble bâti comportent des parties. Une utilisation partielle est donc, dans les deux cas, envisageable.

la notion de genre, sur laquelle elle repose. [1] La définition du genre présente un enjeu important, dès lors qu'elle est utilisée comme critère juridique, déterminant ainsi l'application d'une disposition légale. Ainsi en est-il, par exemple, du principe énoncé par l'article L. 112-4, al. 2 du C.P.I. à propos de la protection des titres. [2] La possibilité d'user de la contribution par l'un des coauteurs est, de ce point de vue, également dépendante de la compréhension que l'on a de la notion de genre et qui incombe, en l'absence de définition légale, aux juges.

La première Chambre civile de la Cour de cassation a, par exemple, à l'occasion d'un arrêt remarqué du 6 mai 1997 [3], décidé qu'un personnage de bande dessinée pouvait être exploité séparément et indépendamment de l'œuvre commune par son créateur et malgré l'opposition du scénariste. Entérinant la solution adoptée par les juges du fond [4], la Cour a considéré, fort logiquement, que le personnage ainsi dessiné relevait d'un genre différent de celui du scénario. Ici, la notion de genre est comprise dans un sens large. [5]D'un côté, il s'agissait d'une œuvre graphique, donc artistique et de l'autre, d'une œuvre littéraire.

Peu encline à accorder aux coauteurs la possibilité d'exploiter séparément leur contribution, la pratique jurisprudentielle ne fonde pas tellement ses refus sur l'appréciation qu'elle fait de la notion de genre. [6] Ceci

---

[1] Entendu dans le sens traditionnel qu'on lui prête, le genre d'une œuvre renvoie à la distinction entre les œuvres littéraires, artistiques et musicales. Mais, elle peut également opposer dans la catégorie des œuvres artistiques, la sculpture et la peinture. Voir, A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique,* Litec, Paris, 2002*,* n°64, p. 69.

[2] « Nul ne peut, même si l'œuvre n'est plus protégée dans les termes des articles L. 123-1 à L. 123-3, utiliser ce titre pour individualiser une œuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion ».

[3] *Bull. civ.,* I, n°145 ; *D.,* 1998, 2, p. 80, note B. EDELMAN ; *J.C.P.,* 1997, IV, n°1357, p. 214 ; *D. Aff.,* 1997, p. 738 ; *Gaz. Pal.,* 21-23 décembre 1997, n°355-357, Pan., p. 315 ; *Juris-Data,* n°002302. Voir aussi, T.G.I. Paris, 21 juin 1989 : *Gaz. Pal.,* 1990, 1, Somm., p. 118, qui décide que les contributions portant respectivement sur les textes et sur les illustrations d'une œuvre relèvent de genres différents.

[4] Paris, 7 décembre 1994 : *« les personnages eux-mêmes qui, bien que figurant dans l'œuvre commune, sont le produit de la seule création de M. Houdelinckx, sans apport démontré de M. Godard, appartiennent en propre au dessinateur et peuvent être exploités à son profit exclusif, sans qu'il y ait lieu de recueillir l'assentiment de M. Godard, avec cette seule limite qu'une telle exploitation ne doit pas nuire à l'exploitation de l'œuvre commune au sein de laquelle ces personnages ont vécu des aventures qui étaient le fruit de la collaboration »,* note préc. L'argumentation développée par la Cour d'appel paraît quelque peu excessive. Il n'était pas besoin, en effet, d'affirmer que les personnages appartenaient en propre à M. Houdelinckx pour l'autoriser à exploiter les personnages dissociés de la bande dessinée. Outre qu'une telle précision paraît superfétatoire, elle est, en outre, illogique. Seul un droit de jouissance, et non un droit de disposer, sur la contribution autorise le dessinateur à l'exploiter séparément. Le personnage faisant partie intégrante de l'œuvre commune, il appartient aux deux coauteurs. La reconnaissance d'un droit de propriété sur les personnages reviendrait à admettre qu'il existe deux droits de propriété distincts : l'un portant sur l'œuvre entière et l'autre sur une partie seulement de l'œuvre.

[5] Pour une conception étroite de la notion de genre, voir Paris, 12 septembre 2001 : *Juris-Data,* n°159285. Selon la Cour, les paroles et la musique d'une chanson font partie d'un même genre… celui de la chanson !

[6] Pour un refus motivé par le fait que l'auteur de l'exploitation séparée n'est pas l'auteur lui-même et fait concurrence à l'œuvre commune (T.G.I. Paris, 1er juillet 1972 : *R.I.D.A.,* octobre 1972, n°74, p. 155 ;

s'explique aisément. L'exigence liée à la différence de genre sert, en fait et surtout, à n'admettre cette exploitation séparée que si la contribution peut être identifiée et distinguée, d'une part, des autres contributions prises isolément (le cas échéant), et d'autre part, de l'œuvre commune. Cette condition posée par le législateur est justifiée par le fait qu'en principe, l'œuvre de collaboration est définie comme l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques (art. L. 113-2, al. 1er C.P.I.), impliquant une participation concertée de leur part, sans qu'il soit nécessaire que les contributions soient identifiables. [1] Dans la mesure où l'identification des contributions n'est pas un trait caractéristique de l'œuvre de collaboration [2], le législateur se devait ainsi, s'il envisageait cette possibilité, d'en préciser les effets sur le plan juridique. Il faut d'ailleurs noter que c'est aussi, mais de façon implicite [3], l'identification des contributions qui sous-tend l'autorisation également conférée aux coauteurs d'une œuvre audiovisuelle d'exploiter personnellement leur contribution (art. L. 132-29 C.P.I.).

Autonomie matérielle

386. - En tant que telle, l'identification des contributions n'est pas cependant déterminante. Ce n'est pas, en effet, parce qu'elles sont identifiables que les contributions sont pour autant matériellement divisibles et peuvent faire l'objet d'exploitations séparées. [4] Ainsi, la Cour d'appel de Poitiers, suivie par la Cour de cassation, a-t-elle décidé que la différence de genre qui caractérise les dessins et les textes d'une bande dessinée n'autorise leur exploitation séparée, et ainsi n'emporte leur divisibilité matérielle, qu'à condition que ceux-ci puissent exister *« séparément et indépendamment l'un de l'autre »* (ce qui n'était pas le cas en l'espèce). [5] La précision apportée par la Cour n'a pas pour effet d'ajouter une condition jurisprudentielle à celles déjà énoncées par la loi. L'autonomie matérielle ne constitue, en réalité, qu'un corollaire de l'identification intellectuelle. Mais, l'identification des contributions ne préjuge en rien de leur aptitude à bénéficier d'une

---

Trib. adm. Nice, 6 avril 1966 : *J.C.P.,* 1966, II, 14884, note H. BOURSIGOT ; *R.T.D.com.,* 1966, p. 943, obs. H. DESBOIS), par la concurrence faite à l'œuvre commune (Paris, 16 mars 1960 : *R.I.D.A.,* avril 1960, n°27, p. 128 ; *ibid.,* 1961, p. 612 ; Paris, 11 décembre 1961 : *R.T.D.com.,* 1962, p. 674, obs. H. DESBOIS ; *R.I.D.A.,* janvier 1962, n°34, p. 122 ; T.G.I. Paris, 6 mars 1991 : *R.I.D.A.*, juillet 1991, p. 263), par l'indivisibilité des contributions (Poitiers, 6 septembre 1989 : *Juris-Data,* n°600574 ; *D.,* 1991, som. com. p. 93, obs. C. COLOMBET ; *Gaz. Pal.,* 1992, 2, p. 234 ; et sur pourvoi, Civ. 1ère, 25 juin 1991: *Juris-Data,* n°001966 ; *D.,* 1991, som. com., p. 93, obs. C. COLOMBET ; *Gaz. Pal.,* 1992, 1, somm., p. 234) ; Paris, 12 septembre 2001, préc.

[1] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°181, p. 165.

[2] mais n'est pas non plus de nature à exclure cette qualification.

[3] Le législateur ne précise pas, en effet, que les contributions doivent être d'un genre différent.

[4] Et inversement, il n'est pas possible de déduire de ce qu'une contribution ne peut exploitée séparément de l'ensemble de l'œuvre, qu'elle n'est pas d'un genre différent, ainsi que le fait pourtant le professeur Colombet, obs. sous Poitiers, 6 septembre 1989, note préc.

[5] Poitiers, 6 septembre 1989, préc. Et, rejetant le pourvoi, Civ. 1ère, 25 juin 1991, préc.

autonomie. [1] Ainsi en est-il, par exemple, du tableau sur lequel l'un a fait le dessin et l'autre a apposé les couleurs. [2] Si les apports sont clairement identifiés et distingués, ils ne peuvent en revanche faire l'objet d'une exploitation séparée. De même, l'identification des dessins d'une bande dessinée par rapport aux textes ne pouvait permettre de conclure à elle seule à l'autonomie reconnue au personnage de la bande dessinée lors de l'affaire précitée du 6 mai 1997. [3] Seule l'*« abstraction »* dont il était doté, selon les termes employés par Maître Edelman, autorisait l'utilisation du personnage indépendamment des autres dessins et surtout, des textes et du scénario. [4]

Il est d'ailleurs loisible de penser que tous les personnages de bandes dessinées seraient *a priori* doués d'une autonomie propre. Pris en tant que création purement artistique, c'est-à-dire en dehors de son environnement littéraire (y compris sa dénomination) et scénaristique, le personnage de bande dessinée [5] possède, en effet, en lui-même une capacité d'animation et de suggestion importante. Mais, ce serait faire peu de cas de sa filiation et des circonstances de sa naissance. *De jure,* l'autonomie du personnage est nécessairement réduite, dès que sa paternité est plurale. [6] Elle est, au contraire, entière lorsque le créateur du personnage est unique. [7] Si l'identification et la divisibilité des contributions rendent leur exploitation séparée possible, ces éléments, qui ne sont qu'autant de conditions matérielles, sont néanmoins insuffisants et appellent l'application d'autres conditions, elles, juridiques.

---

[1] C'est également à l'aune de la *« divisibilité matérielle et intellectuelle »* d'une contribution qu'un tribunal a examiné la possibilité d'exploitation de celle-ci, voir Trib. adm. Nice, 6 avril 1966, préc.

[2] M. BUYDENS, « La bande dessinée comme œuvre de collaboration », art. préc., p. 32.

[3] Sous Civ. 1ère, 6 mai 1997, note préc.

[4] Voir aussi, P.-Y. GAUTIER, « Quelques bulles du dialogue de l'auteur avec son éditeur (sur la poursuite des albums d'une collection », *Droit d'auteur et bande dessinée,* Colloque des 20 et 21 septembre 1996, Bruylant, L.G.D.J., 1997, pp. 111-120, sp. p. 120 : *« en matière de bandes dessinées, il y a peut-être non pas seulement* « des » *œuvres, à travers chacun des albums, mais aussi* « une » *œuvre, consistant dans le « squelette » artistique du personnage et de son environnement ».* C'est l'auteur qui souligne.

[5] Mais la réflexion peut parfaitement être étendue à tout personnage issu de films d'animation qu'ils soient traditionnels (en deux dimensions) ou issus des nouvelles technologies (trois dimensions).

[6] Pour une création en commun du personnage entre le dessinateur et le dialoguiste, voir Civ. 1ère, 2 décembre 1997 : *Bull. civ.,* I, n°348 ; *D.,* 1998, 2, p. 507, note B. EDELMAN ; *J.C.P.,* 1998, *Ed. E*, IV, p. 156 ; *J.C.P.,* 1998, IV, 1147, p. 158 ; *Juris-Data,* n°004834. En entérinant la décision des juges du fond, l'arrêt paraît, comme l'observe Maître Edelman, contestable sur la question de la paternité du personnage. Il ressort des faits de l'espèce que le personnage aurait pu être le fruit des seuls efforts du dessinateur, indépendamment de ceux fournis ultérieurement par le dialoguiste.

[7] et ce, bien que le personnage soit au centre d'une œuvre de collaboration, voir Civ. 1ère, 6 mai 1997, préc. Pour d'autres applications reconnaissant l'autonomie du personnage de la bande dessinée, voir T.G.I. Paris, 11 mai 1988 : *D.,* 1989, som. com., p. 46, obs. C. COLOMBET ; *R.I.D.A.,* octobre 1989, n°142, p. 344. Sur appel, Paris, 20 décembre 1990, *Hergé* : *D.,* 1991, p. 532, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* janvier 1992, n°151, p. 295 ; T.G.I. Paris, 9 novembre 1995 : *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, p. 217, obs. A. KÉRÉVER.

b) L'identification, condition non suffisante à l'usage individuel

L'usage individuel n'est autorisé qu'à l'auteur de la contribution, s'il en a seul la paternité.

Auteur de la contribution

387. - La faculté qu'a un coauteur d'utiliser séparément sa contribution ne peut être utilisée que par celui-ci. Bien qu'évidente, la règle méritait cependant d'être rappelée par la jurisprudence. L'affaire du *Tricorne* a ainsi donné l'occasion aux juges de l'ordre administratif d'affirmer que la première des conditions pour invoquer le droit d'exploitation séparée de la contribution résidait dans le fait de pouvoir, d'une part, exciper de la qualité de coauteur de l'œuvre de collaboration et, d'autre part, de celle d'auteur de la contribution. [1] De fait, l'initiative prise par le théâtre de Nice de rajeunir le ballet *Le Tricorne*, créé à Londres en 1919 par MM. Massine (chorégraphie), De Falla (musique) et Sierra (argument), en substituant à la contribution de M. Massine celle de Mme Adret, a été condamnée par le Tribunal de Nice.

Tirant argument de ce que, selon l'article 10 de la loi du 11 mars 1957, lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun pourra, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'œuvre commune, la Ville de Nice (agissant pour le compte du Théâtre de Nice) prétendait qu'en tant qu'œuvre de collaboration, le ballet comportait des éléments matériellement et intellectuellement divisibles. Après avoir dûment qualifié l'œuvre d'œuvre de collaboration, les juges précisent néanmoins que la ville méconnaissait le principe selon lequel Mme Adret *« n'est pas fondée à exciper de la qualité de coauteur dans le ballet »*. Le raisonnement de la ville était, en effet, un peu rapide : s'il était licite de donner séparément au public la partie musicale sans la chorégraphie, il était tout aussi normal d'utiliser la musique pour un autre spectacle de danse. [2] C'était oublier que la faculté d'exploitation séparée de la contribution n'appartient qu'à son auteur ou à ses ayants droits. Or, il n'apparaissait pas que les héritiers du compositeur ou, le cas échéant, ses cessionnaires, aient été consultés.

---

[1] Trib. adm. Nice, 6 avril 1966, préc. Voir aussi, T.G.I. Paris, 1er juillet 1972, préc. Voir cependant un arrêt surprenant de la Cour de cassation qui, rejetant le pourvoi des auteurs de l'œuvre originaire, affirme que l'auteur d'une musique écrite pour un film lui-même adapté d'un roman peut, sauf atteinte à l'œuvre commune, se livrer à l'exploitation autonome de son œuvre propre. Néanmoins, la lecture des faits montre qu'outre l'exploitation de son œuvre propre (la musique), le compositeur avait également utilisé les titres du roman (*Angélique Marquise des Anges* et *Angélique et le Roy*) qui se trouvaient reproduits sur les jaquettes des phonogrammes commercialisés, Civ. 1ère, 14 janvier 2003 : *Bull. civ.,* I, n°7 ; *D.,* 2003, jur., p. 1088, note S. BECQUET.

[2] H. BOURSIGOT, note sous Trib. adm. Nice, 6 avril 1966, préc.

Si *seul* le coauteur peut décider d'exploiter séparément sa contribution, encore faut-il qu'il en ait *seul* la paternité.

Paternité de la contribution

388. - Si l'œuvre de collaboration se définit nécessairement comme le fait de plusieurs personnes, la contribution, elle, peut parfaitement être le fruit des efforts créateurs d'une seule d'entre elles. Les œuvres de collaboration peuvent, en effet, présenter la caractéristique d'opérer une fusion des contributions issues chacune d'auteurs différents, alors que d'autres seront le résultat d'une co-exécution par tous les coauteurs de l'ensemble des contributions de l'œuvre. Selon les cas, la paternité d'une contribution est donc soit unique, soit plurielle et dépend ainsi largement de la forme de la collaboration dans la conception de l'œuvre. Déjà décrits dans la première partie de cette étude [1], ces deux types de processus créatif peuvent néanmoins être rappelés. A ce titre, on a pu distinguer les situations de *« solidarité absolue »* entre les contributions, dans lesquelles les composantes de l'œuvre ont toutes fait l'objet d'une exécution commune et les cas de *« solidarité relative »,* dans lesquels les contributions sont le résultat du travail de chacun. [2] Ce n'est donc que dans les cas de solidarité relative que les contributions peuvent faire l'objet d'une exploitation indépendante et séparée, puisque ce seront les seules hypothèses où la contribution aura une paternité unique.

Toutefois, il faut nuancer le propos lorsque, bien qu'étant le résultat d'une paternité unique, la solidarité absolue est, par convention, décrétée. Ainsi, lors d'une convention passée avec un éditeur, par exemple, les coauteurs peuvent-ils stipuler l'indivisibilité de principe de l'œuvre, malgré la différence de genre qui pourrait caractériser les apports de chacun. La convention peut également être conclue entre les indivisaires et faire figure soit de convention d'indivision, soit, plus simplement, de convention de jouissance privative. [3] Parfois rappelée en jurisprudence [4], la faculté pour les indivisaires de prévoir l'impossibilité d'utiliser une contribution indépendamment de l'œuvre commune, résulte directement de la loi (art. L. 113-3, al. 4 C.P.I.). L'exploitation séparée des contributions par leurs auteurs respectifs est, en effet, supplétive de volonté. [5] Lorsqu'elle autorisée, c'est-à-dire lorsqu'il n'existe pas de convention contraire, l'exploitation de la

---

[1] Sur les modes d'élaboration de l'œuvre de collaboration, voir *supra,* n°206.
[2] *Op. cit.*, n°656, p. 775.
[3] Telle qu'elle est envisagée par l'article 815-9 du Code civil. Voir Ch. ATIAS, « Une convention au pays de l'indivision non-conventionnelle : l'accord de l'article 815-9 et la jouissance privative d'un coïndivisaire », *J.C.P.,* 1979, I, 2937.
[4] T.G.I. Paris, 6 mars 1991, préc.
[5] Cela ne signifie pas pour autant, contrairement à ce que semblent affirmer les magistrats de la Haute Cour, que l'absence de stipulation dans un contrat d'adaptation emporte le droit pour un coauteur d'exploiter seul la contribution d'autres coauteurs, voir Civ. 1ère, 14 janvier 2003, préc.

contribution ne doit cependant pas entrer en concurrence avec l'exploitation de l'œuvre de collaboration.

2. Destination de la contribution

Lorsqu'elle est admise, l'exploitation séparée d'une contribution par son auteur ne doit pas entrer en conflit avec les intérêts des autres coauteurs lors de l'exploitation de l'œuvre commune. [1] Ceci signifie que l'exploitation d'une contribution ne doit pas emporter exploitation de l'ensemble de l'œuvre (a), ce qui implique parfois la nécessité de l'exploiter selon d'autres modes que ceux utilisés pour l'exploitation de l'œuvre commune (b).

a) Exploitation de la seule contribution

389. - La prérogative issue de l'article L. 113-3, al. 4 du C.P.I. a souvent été invoquée pour défendre l'exploitation qui avait été faite, en réalité, non pas d'une seule contribution, mais de l'ensemble de l'œuvre. Quelques exemples illustrent en pratique que, sous couvert d'exploiter une partie de celle-ci seulement, les cessionnaires des coauteurs font usage de l'œuvre entière, ainsi utilisée soit directement [2], soit au travers de la notoriété dont elle bénéficiait. [3] Résultant, en général, de l'exploitation d'œuvres audiovisuelles, les litiges nés, dans les années soixante, autour de la question de l'exploitation séparée des contributions, ont montré la nécessité qu'il y a à bien séparer ce qui procède de l'exploitation de l'œuvre dans son ensemble et ce qui relève de l'exploitation de la seule contribution.

L'affaire *Cadet Rousselle* est à cet égard révélatrice de la confusion (apparemment volontairement entretenue) entre les deux objets de l'exploitation. La société Le Fanal, aux droits de laquelle venait la société P.A.C., s'était crue en droit, pour la publication d'une adaptation de l'œuvre cinématographique *Cadet Rousselle*, de substituer à la musique du film composée par deux auteurs (MM. Marion et Desserre), celle d'un troisième (M. Hunebelle). Condamnée en première instance, la société faisait valoir en appel qu'il était licite de détacher le scénario et le dialogue de l'œuvre et de s'en servir pour élaborer une adaptation avec le concours d'un compositeur librement choisi. Confirmant la décision des premiers juges, l'arrêt de la

---

[1] C'est, en tout cas, ce qui est sous-entendu par l'article L. 113-3, al. 4 du C.P.I. qui dispose que l'exploitation séparée de la contribution ne doit pas porter préjudice à l'œuvre commune. On en a déduit que l'exploitation de la contribution ne devait pas entrer en concurrence avec celle de l'œuvre de collaboration, voir H. DESBOIS, *op. cit.,* n°660, p. 777 ; A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°191, p. 170. Voir P.-Y. GAUTIER qui évoque l'interdiction de porter une *« concurrence néfaste »* à l'œuvre commune, *op. cit.,* n°395, p. 590. Pour une application jurisprudentielle récente, voir Paris, 12 septembre 2001, préc., où la musique d'une chanson réutilisée par son auteur pour l'adapter à une publicité sans l'autorisation du coauteur parolier a été considéré comme portant préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune.

[2] T.G.I. Paris, 1er juillet 1972, préc.

[3] Paris, 16 mars 1960, préc. ; Paris, 11 décembre 1961, préc.

Cour d'appel du 11 décembre 1961 a nettement distingué les hypothèses et, séparant le bon grain de l'ivraie, a décidé que l'exploitation en cause était une adaptation pure et simple d'une œuvre en son entier. [1]

Une autre décision, du 1er juillet 1972 [2], a encore procuré au Tribunal de grande instance de Paris l'occasion de montrer comment la substitution d'une composition musicale par une autre, sans l'accord du coauteur concerné, révélait que l'exploitation affectait l'ensemble de l'œuvre et non l'un de ses éléments seulement. [3] Bien que toutes deux cessionnaires des droits d'exploitation de l'œuvre de collaboration, les sociétés productrices ne pouvaient ainsi, dans les deux affaires, prétendre sélectionner les contributions entre elles afin d'en garder certaines et d'en délaisser d'autres. Le droit appartient à l'auteur et concerne la seule contribution, ce qui n'empêche pas l'ayant droit de l'auteur, le cas échéant, de procéder également à cette exploitation séparée. Le problème posé ici provenait, en particulier, de ce que l'ayant droit de tous les coauteurs était le même. Dès lors, celui-ci s'était cru habilité à trier les contributions afin de décliner, dans des registres et sur des supports différents, la *même* œuvre audiovisuelle. Autrement dit, le fait de changer le mode d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle ne suffit pas à établir la frontière entre l'exploitation de l'œuvre commune et de la contribution. C'est pourtant une « exploitation dans un genre différent » que commande l'article L. 132-29 du C.P.I. lorsqu'un coauteur (ou ses ayants droits) souhaite disposer seul de sa contribution.

b) Mode d'exploitation de la contribution

390. - Différant quelque peu de celles relatives aux œuvres de collaboration, dans la mesure où elles n'exigent une différence de genre qu'à l'égard de l'exploitation de la contribution, les dispositions de l'article L. 132-29 du C.P.I., relatives aux œuvres audiovisuelles [4], font obligation aux coauteurs de changer, pour l'utilisation de leur contribution, de mode d'exploitation et donc, implicitement, de modifier le support d'exploitation par rapport à celui servant à l'exploitation de l'œuvre commune.

A comparer les dispositions générales (art. L. 113-3 C.P.I.) et celles spécifiques aux œuvres audiovisuelles, on pourrait penser que l'obligation

---

[1] *« ...les premiers juges ont à bon droit estimé que la présentation, les mentions qui l'accompagnent, l'emprunt, fait à l'œuvre filmée, des circonstances de l'action et de son principal interprète, révèlent qu'il ne s'agissait pas de l'exploitation dans un genre différent de partie de cette œuvre, mais bien de l'exploitation de l'ensemble de l'œuvre, et que les appelants, agissant sans l'assentiment de Marion et Desserre, ont bien commis la faute qui leur est reprochée »,* préc. Voir aussi, C. BESSE-GUENNETEAU, « La musique dans l'œuvre audiovisuelle », *Legicom,* 1997/1, n°13, pp. 17-30, sp. p. 20.

[2] Préc.

[3] H. DESBOIS, *ibid.,* n°661, p. 780.

[4] Il faut noter, de façon surprenante, que l'application de cette règle n'a pas été étendue, par l'article L. 113-8 du C.P.I., aux œuvres radiophoniques.

pour les coauteurs de changer de support pour l'exploitation de la contribution est plus contraignante que celle qui recommande, de façon plus générale, de ne pas porter préjudice à l'œuvre commune. Il n'en est rien.

D'une part, en effet, la concurrence faite à l'œuvre de collaboration est justement, le plus souvent, due à l'absence de changement de support. Par exemple, le fait d'avoir pour un coauteur autorisé la diffusion de la chanson en version anglaise, a été considéré comme causant un préjudice à la version originale établie en langue italienne et qui n'avait pas fait l'objet d'une commercialisation. La concurrence ainsi créée a eu, selon les juges, pour effet de mettre en cause son succès commercial. [1]

D'autre part, on pourrait faire valoir, en sens inverse, que les dispositions de l'article L. 132-29 du C.P.I. sont en fait plus souples que celles de l'article L. 113-3, al. 4 du même code, dans la mesure où le coauteur qui aurait changé la destination de la contribution en remplaçant le support audiovisuel par un autre ne serait jamais fautif, quand bien même les coauteurs de l'œuvre commune subiraient un préjudice du fait de cette exploitation. Mais, l'équivalence des conditions est rétablie par le renvoi opéré par l'article L. 132-29 du C.P.I. aux dispositions générales de l'article L. 113-3, al. 4 du même code.

Le souci de faire respecter la destination de l'œuvre commune, et donc *a fortiori* de la contribution exploitée séparément correspond à la règle énoncée par l'article 815-9 du Code civil, selon laquelle chaque indivisaire peut user et jouir des biens conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision. L'affectation des contributions de chaque coauteur se trouve ainsi déterminée par la destination de l'œuvre commune, c'est-à-dire par les actes d'exploitation déjà accomplis ou susceptibles d'être accomplis sur celle-ci. Le coauteur qui n'a pas respecté la destination de l'œuvre commune, à travers l'exploitation qu'il a faite de sa contribution, doit alors, conformément au droit commun, verser une indemnité aux autres. Ainsi, alors que cette disposition a pu être perçue comme une exception au régime de l'indivision qui gouverne les œuvres de collaboration, elle ne semble, en réalité, que tout à fait conforme à celui-ci.

Qu'il s'agisse d'œuvres de collaboration ou de brevets indivis, l'usage par l'un des indivisaires du bien ou d'une partie de celui-ci comporte une contrepartie directe mise à la charge de l'indivisaire qui en bénéficie : versement d'une indemnité lorsque le bien indivis entier est objet de l'usage exclusif (brevet) et respect de la destination du bien commun lorsqu'il n'est exploité qu'en partie seulement (œuvre de l'esprit). Mais ce type d'usage n'est pas le seul à pouvoir être exercé par les propriétaires indivis d'une

[1] T.G.I. Paris, 6 mars 1991, préc.

création intellectuelle. L'ubiquité de la création en autorise un usage non exclusif.

§2. EXPLOITATION DISTRIBUTIVE DE LA CREATION

Alors que l'indivision ordinaire ne permet la répartition que des fruits et revenus de l'indivision, rendue possible grâce à leur caractère incorporel, l'indivision portant sur les créations intellectuelles présente une certaine originalité. Ce n'est pas seulement la jouissance des biens qui se trouve distribuée, mais l'usage lui-même. Egalement incorporelles, les créations intellectuelles, matérialisées par l'énonciation légale de prérogatives juridiques au bénéfice de leur propriétaire, peuvent, comme les fruits et revenus, faire l'objet d'une répartition distributive entre les indivisaires (A), en particulier, en matière de brevets, dont la répartition est même économiquement encouragée (B).

A. LA DISTRIBUTION JURIDIQUEMENT AUTORISEE DES PREROGATIVES D'EXPLOITATION

Malgré les risques d'occlusion du marché qu'elle comporte mais qui peuvent être sanctionnés (2), la répartition des prérogatives d'exploitation entre les copropriétaires est un mécanisme, parfois qualifié d'original [1], de répartition de l'exploitation de la création, dont le Droit positif autorise le principe (1).

1. Principe juridique de la distribution

Bien qu'étant une et indivisible, la création intellectuelle recouvre des utilités économiques qui peuvent non seulement se démultiplier, mais encore être conférées à plusieurs personnes dans le même temps (a). La caractère incorporel de la création empêche toute exclusivité matérielle [2] et permet, grâce à cette ubiquité de multiplier les bénéficiaires du droit d'exploiter, pouvant ainsi entraîner sa répartition entre les copropriétaires (b).

a) Mécanisme

391. - Lorsque la création intellectuelle fait l'objet d'une exploitation par les copropriétaires eux-mêmes, ceux-ci ne sont pas toujours obligés d'exploiter pour le compte de tous. L'un des copropriétaires d'une création intellectuelle peut, en effet, conformément au droit commun de l'indivision,

[1] D. Z. CAILLIAU, « Le partage des résultats dans les accords de recherche et de développement », *R.D.A.I.,* 1994, pp. 27-42, p. 38.
[2] L'exclusivité ne peut être, en effet, que juridique.

exploiter celle-ci pour son propre compte, c'est-à-dire sans avoir à verser d'indemnité à ses consorts. C'est ce que l'on a précédemment décrit comme étant la faculté d'exploitation exclusive de la création. Mais, les copropriétaires peuvent également procéder de telle manière que ce soient les utilités elles-mêmes de la création intellectuelle qui font l'objet d'une distribution de façon à ce que tous — ou en tout cas, plusieurs — puissent procéder à cette exploitation. Il y a alors un second type de répartition, celui des prérogatives d'exploitation dont les copropriétaires usent à leur seul profit.

Il serait vain, et inutile de surcroît, de tenter d'établir une nomenclature de toutes les combinaisons qu'offre la répartition des droits d'exploitation, celle-ci étant le fruit d'une grande liberté contractuelle, renforcée, en outre, par le fait que l'exploitation d'une création tend à se décliner à l'infini. [1] L'exploitation est, en effet, tout d'abord, un terme générique recouvrant plusieurs réalités. Ainsi, par droit d'exploitation, il faut entendre *tous* les droits qui permettent l'exploitation, c'est-à-dire l'usage économique, d'une création intellectuelle. Ces droits sont, en principe, énumérés par la loi. [2] Dans tous les cas, les copropriétaires peuvent convenir que l'exploitation par les uns et les autres soit directe (par le propriétaire lui-même) ou indirecte (par le biais d'une concession de licence à un tiers). [3]

Chaque type d'exploitation est, en outre, déterminé par plusieurs paramètres. S'agissant du droit des brevets, l'exploitation est délimitée par, au moins, quatre paramètres distincts : le lieu, la durée, le domaine et la quantité d'exploitation du brevet. En droit d'auteur, ces paramètres,

---

[1] Pour quelques exemples de clauses contractuelles opérant partage des prérogatives d'exploitation d'un brevet, voir M. ROUX, « Copropriété de brevets et contrats de cession », *La copropriété des brevets,* 2ème rencontre de propriété industrielle, Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973, pp. 105-128, sp. p. 122 et s. ; G. CHAUVEAU, *La copropriété des inventions brevetées en droit français,* Thèse, Paris, 1984, p. 74 et s.

[2] Ainsi, en droit d'auteur, le droit d'exploitation consiste dans le droit de reproduction et le droit de représentation (art. L. 122-1 C.P.I.) et leurs corollaires, le droit d'adaptation et le droit de traduction (art. L. 122-4 C.P.I.). Concernant les dessins et modèles, la loi est plutôt laconique et se contente de préciser que le créateur d'un dessin ou modèle a le droit d'exploiter, de vendre ou de faire vendre ce dessin ou modèle (art. L. 511-1 C.P.I.). Beaucoup plus précis, l'article L. 613-3 du C.P.I. énonce les droits d'exploitation du brevet : la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou l'importation ou la détention aux fins précitées du produit — que celui-ci soit directement objet du brevet ou qu'il soit obtenu par le procédé objet du brevet —, l'utilisation d'un procédé, l'offre de son utilisation sur le territoire français. L'article L. 713-2 et L. 713-3 du C.P.I. précisent également que le monopole d'exploitation conféré au propriétaire de la marque recouvre la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, l'usage d'une marque reproduite pour des produits ou services identiques et la suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée, d'une part, et l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée pour des produis ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement, d'autre part. Pour les produits semi-conducteurs, se référer à l'article L. 622-5 du C.P.I. et pour les obtentions végétales, se référer à l'article L. 623-4, al. 1er du C.P.I.

[3] Encore que, dans le cas du brevet, il faille également préciser l'assiette de l'exploitation. Si dans toutes les hypothèses, il porte sur l'invention brevetée, il peut arriver dans certains cas, qu'il ne concerne qu'une application de celle-ci, ce qui pour effet d'apporter une limite supplémentaire à l'exploitation, P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle,* Sirey, Paris, 1952, t. II, n°179, p. 252.

également au nombre de quatre, sont énumérés par l'article L. 131-3, al. 1er du C.P.I. qui commande que les conditions d'exploitation soient clairement et expressément mentionnées dans le contrat de cession. Ainsi, chaque domaine d'exploitation doit être « délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ». Lorsqu'on entend répartir l'exploitation d'une création intellectuelle, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble de ces facteurs.

392. - Envisageable pour les œuvres de l'esprit, la distribution des prérogatives d'exploitation sera cependant beaucoup plus limitée. Tout au plus peut-on concevoir que les coauteurs se répartissent son exploitation dans des territoires différents ou pour des durées distinctes. Néanmoins, la répartition, si elle veut être totale, devra permettre aux coauteurs de ne pas rendre de compte aux autres sur son exploitation. Or, en droit d'auteur, s'il est difficilement concevable qu'un auteur puisse renoncer, pour un temps ou un territoire, à exercer ses droits patrimoniaux, il est impossible qu'il renonce à exercer ses attributs moraux. Il est donc préférable de considérer que l'hypothèse présente, concernant la propriété littéraire et artistique, quelque peu théorique et continuer le raisonnement en droit de la propriété industrielle qui semble beaucoup plus disposé à l'expérience.

Seuls les droit des brevets (art. L. 613-29, *a)* et *c)* C.P.I.), des marques et des dessins et modèles seront, par conséquent, envisagés sous cet angle, bien qu'aucun texte spécial n'autorise expressément cette répartition en matière de marques et de dessins et modèles. Si l'on se réfère au régime de l'indivision légale, on sait néanmoins que les accords de jouissance divise sont autorisés (art. 815-10, al. 1er C. civ.) et qu'ils ont pour effet de d'empêcher les revenus dégagés par l'exploitation d'un bien indivis d'accroître à l'indivision soit pour demeurer dans le patrimoine du copropriétaire qui, en principe, exploite le bien, soit pour être répartis à l'ensemble des copropriétaires. Il semble donc possible que la convention entre les copropriétaires d'une marque autorise les copropriétaires exploitant certaines utilités de celle-ci à conserver les revenus d'exploitation. Cette observation permet de rappeler, au passage, que la distribution ne peut avoir lieu qu'en présence d'une convention entre les copropriétaires ; qu'à défaut, les revenus dégagés par l'exploitation d'une marque ou d'un dessin ou modèle accroissent à l'indivision. [1]

---

[1] Le principe de la jouissance divise d'un brevet a cependant parfois été affirmé en jurisprudence, alors même qu'il n'existait aucun accord exprès entre les copropriétaires du brevet, la Cour de cassation ayant refusé de reconnaître dans l'exploitation du brevet par plusieurs copropriétaires dans le même temps, l'exercice d'une contrefaçon. Civ., 5 mars 1900 : *« Attendu que la contrefaçon consiste dans la violation du monopole garanti par le brevet et dans l'usurpation du droit exclusif à la jouissance de la propriété brevetée et que manifestement le copropriétaire d'un brevet, qui a des droits égaux et parallèles à ceux de son copropriétaire, bien qu'exploitant isolément et sans le concours de son cointéressé, ne fait qu'user de la faculté qu'il tient du brevet, et ne porte aucune atteinte aux droits de son co-breveté qui peut, de son côté, exploiter comme bon lui semble. Attendu que la conséquence qui s'en dégage, c'est qu'il n'est pas possible de décider, conformément aux conclusions de Delacroix, et quels que soient les résultats de la*

b) Analyse juridique

393. - L'originalité que présentent les créations intellectuelles (sauf les œuvres de l'esprit) tient à ce que la répartition des revenus entre les copropriétaires sera, dans la plupart des cas, le résultat d'une première répartition : celle des prérogatives d'exploitation. Cette répartition peut, en outre, être ou ne pas être exclusive. Dans le cas où elle l'est, les copropriétaires se répartiront entre eux la jouissance de la création en décidant que plusieurs d'entre eux bénéficient de différentes utilités de la création. C'est en ce sens qu'il peut y avoir *distribution* des prérogatives d'exploitation.

Dans le cas contraire, les copropriétaires pourront décider de jouir des mêmes utilités en même temps et dans les mêmes conditions, sans pour autant que soit requise la présence d'un consentement unanime. [1] Cette faculté s'analyse en fait comme un concours entre les copropriétaires, mais en leur faveur et non à leur détriment, chacun pouvant exploiter la création dans les mêmes conditions sans avoir à rendre de comptes. Déjà envisagée lors de l'étude du principe d'unanimité, cette hypothèse n'est pas purement théorique, les juges ayant déjà décidé, tant en matière de marques que de brevets, que la création pouvait être exploitée par deux copropriétaires dans le même temps et dans les mêmes conditions, quitte à ce que cette répartition implique une certaine concurrence entre eux. [2]

La division de l'exploitation entre les copropriétaires a souvent été analysée, notamment en matière de brevets, comme un dédoublement de l'invention brevetée et du droit de propriété qui la protège. [3] L'on conclut, en général, de cet étrange constat que la copropriété se réduit à une juxtaposition

---

saisie conservatoire à laquelle il a fait procéder, que Duverger a fait procéder à une contrefaçon... », Pand., 1901, t. I, p. 503. Il faut rappeler que cette décision ancienne intervenait bien avant que la loi du 13 juillet 1978 n'autorise les copropriétaires à exploiter le brevet à leur profit. Certains auteurs avaient d'ailleurs contesté une telle solution, voir notamment H. ALLART, *op. cit.,* n°262, p. 237 ; E. POUILLET, *op. cit.,* n°299, p. 358 ; F. MAINIÉ, *op. cit.,* n°1092, p. 424.

[1] Le cas doit donc être opposé à celui où les copropriétaires exploitent tous le brevet d'un commun accord et au profit de tous, et décrite par Mousseron comme l'hypothèse du « tous pour tous », « Rapport introductif », art. préc., p. 21. Dans cette situation, est mise à la charge de celui qui prend l'initiative de l'exploitation, l'obligation, sauf convention contraire, de verser une indemnité équitable aux autres copropriétaires. L'indemnité est donc garante d'une certaine forme de jouissance commune.

[2] Lyon, 28 décembre 1857 et Civ., 1er décembre 1858, : *D.P.,* 1859, 1, p. 453 ; *S.,* 1859, I, p. 763 ; *Ann. propr. ind.*, 1859, p. 21. Cette jurisprudence méritait l'approbation en ce qu'elle permettait de prévenir les risques d'une licitation pouvant être préjudiciable au copropriétaire peu fortuné, en l'espèce, l'inventeur salarié. P. ROUBIER, *op. cit.,* t. I, n°35, p. 140.

Pour la marque, voir Crim., 16 avril 1891 : *Ann. propr. ind.,* 1895, p. 125. La marque a pu, après dissolution de la société, être licitement employée par chacun des anciens associés, toutes les fois qu'aucune disposition dans les règlements intervenus à la dissolution de la société, n'avait été prise à ce sujet. Voir également, Paris, 21 février 1895 : *Ann. propr. ind.,* 1895, p. 123 ; Amiens, 26 mars 1901 : *Ann. propr. ind.,* 1903, p. 67.

[3] G. CHAUVEAU, *La copropriété des inventions brevetées en droit français,* Thèse préc., p. 80.

de propriétés sur le brevet. Cette analyse théorique se rencontre surtout lorsqu'est envisagée l'hypothèse, précédemment exposée, dans laquelle les copropriétaires s'autorisent mutuellement, comme on l'a vu, à exploiter le brevet d'invention dans le même temps et dans les mêmes conditions. L'absence d'exclusivité qui résulte de ce type de partage heurte l'entendement et laisse à penser que la copropriété serait divisée.

Mais, loin d'être divisée, la propriété demeure une et indivisible, dans la mesure où, comme on l'a vu [1], la création intellectuelle présente une unité objective — condition de sa réservation par le droit de la propriété intellectuelle — qui fait obstacle à sa division juridique. Seule la faculté de jouir de la création est en mesure d'être partagée entre les copropriétaires. Comme pour n'importe quel bien corporel, les copropriétaires ont la possibilité de jouir des utilités de la chose, soit alternativement, en présence d'un bien corporel meuble, soit simultanément, en présence un bien corporel immeuble et, en particulier, d'un immeuble bâti. A aucun moment, le droit de propriété ne se trouve démembré. La propriété est toujours exclusive (même en commun), seule sa jouissance se trouve partagée.

Facilitée par le caractère incorporel de la création intellectuelle, la répartition de la jouissance ne doit pas moins répondre de certaines règles propres au droit de la concurrence qui en constitue les limites.

2. Limites du principe : le droit de la concurrence

Le fait que la notion d'exploitation soit très large, implique que la distribution des prérogatives d'exploitation entre les copropriétaires peut rapidement se trouver en contradiction avec les règles du droit de la concurrence. La répartition du marché entre les copropriétaires peut, en effet, être considérée comme une pratique anticoncurrentielle, dès lors qu'elle présente en elle-même un caractère illicite (a) ou qu'elle a pour effet de cloisonner le marché (b).

a) Répartition illicite du marché

394. - Plus que celui d'abuser d'une position dominante, c'est surtout le risque de créer une entente illicite qui guette les copropriétaires d'une même création intellectuelle. A cet égard, une liste non limitative des ententes illicites est donnée, en droit français, par l'article 7 de l'ancienne ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence [2] qui déclare que sont prohibées les ententes (par le biais d'actions concertées, de conventions ou d'ententes expresses ou tacites ou

[1] ainsi qu'une unité fonctionnelle, voir *supra,* n°186.
[2] désormais abrogée par l'ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de commerce, *J.O.,* 21 septembre 2000.

encore de coalitions) ayant, entre autres, pour effet de répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement (§4). Sans entrer dans le détail de la prohibition de la pratique des ententes illicites, il faut préciser néanmoins d'emblée que s'appliquant à tous les biens, produits ou services, la prohibition englobe tous les droits de propriété industrielle (dessins et modèles, brevets, marques, certificats d'obtention végétale) et les droits de propriété littéraire et artistique. [1] La répartition du marché entre copropriétaires d'une création intellectuelle peut donc *a priori* tomber sous le coup de la prohibition des ententes illicites. Que ce soit par l'effet d'une clause d'exclusivité ou d'une clause de non-concurrence, le marché sera, selon les cas, partagé entre les copropriétaires du fait d'un découpage du territoire en zones géographiques, d'une répartition de la clientèle ou encore de l'instauration de quotas de production. Ces pratiques ne sauraient cependant être considérées comme étant illicites en elles-mêmes. Seul le fait qu'elles entravent ou qu'elles soient susceptibles d'entraver sur le jeu de la concurrence (art. 7 de l'ord. de 1986) est à même de justifier l'application d'une sanction.

395. - Sur le plan communautaire, l'entente illicite est, presque dans les mêmes termes, prohibée par l'article 81, §1er, *c)* du Traité de l'Union européenne (CE). [2] Bien que la jurisprudence soit peu abondante [3], la doctrine n'a pas manqué de rappeler, au moins en ce qui concerne le droit des brevets, que des restrictions de concurrence pouvaient parfaitement avoir pour origine un contrat de copropriété. [4] De fait, la copropriété conventionnelle est un accord entre entreprises au sens de l'article 81, §1er du Traité CE. Il ne saurait donc échapper à cette disposition s'il apparaît qu'il a un effet anticoncurrentiel.

396. - Une question néanmoins se pose en matière de Recherche et Développement quant à la définition qu'il convient de donner à la notion d'entreprise. En effet, étant souvent le fruit d'une coopération entre un organisme public de recherche et une société privée, les résultats de la recherche dont est issu le brevet pris en copropriété, donnent le plus souvent

---

[1] Pour une étude de la jurisprudence du Conseil de la concurrence à cet égard, voir R. BOUT, M. BRUSCHI *et alii, Droit économique,* Lamy, Paris, 2004, n°890 et 891, p. 302.

[2] « Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous les accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à : (...)

c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ».

[3] Peut toutefois être citée la décision *Rank-Sopelem* de la Commission européenne, du 20 décembre 1974, citée par R. BOUT, M. BRUSCHI *et alii, ibid.,* ainsi que ses interventions à propos des affaires *Nodet-Cougis/Lamazou*, *Rapport sur la politique de la concurrence,* 1980, p. 96 ; *Sedame-Precilec, Rapport sur la politique de la concurrence,* 1981, p. 72 et *ISR Television Stereo, ibid.,* p. 71.

[4] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.,* p. 418 ; R. KOVAR, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes. Application de l'article 81 du Traité CE aux accords relatifs aux brevets et au savoir-faire », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4830, 5, 2001, n°115.

lieu à une convention entre les copropriétaires, destinée en général à organiser, entre autres choses, l'exploitation dudit brevet. La qualification de l'établissement public de recherche d'entreprise au sens de l'article 81, §1er CE aurait ainsi pour effet de mettre la convention de copropriété dans un état de précarité juridique lorsque, par exemple, celle-ci a pour objet de répartir territorialement l'exploitation (directe et indirecte) du brevet entre les copropriétaires. [1] Or, il semble, au regard de la jurisprudence récente de la Cour de Justice des communautés européennes (C.J.C.E.), que le caractère public d'une personne morale ne soit pas de nature à faire obstacle à l'application des dispositions de l'article 85, §1er du Traité CE, dès lors que l'entité exerce une activité économique. [2] La seule vocation d'opérateur économique paraît donc suffire à conférer à l'établissement public de recherche qui intervient, même indirectement, sur le marché économique, la qualité d'entreprise au sens du droit communautaire.

b) Cloisonnement du marché

397. - Outre le fait qu'il peut constituer une entente illicite, le partage conventionnel des prérogatives d'exploitation entre les copropriétaires est également susceptible de contrevenir au principe de la libre circulation des marchandises énoncé par le Traité CE (art. 28 et 29) qui interdit aux Etats de prendre des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation ou l'exportation des produits. Bien que la protection des droits de propriété industrielle et commerciale [3] par une législation nationale puisse,

---

[1] Il faut préciser, en effet, que si l'établissement n'a nécessairement pas les moyens d'exploiter directement le brevet, c'est-à-dire de fabriquer en quantité industrielle le produit et de le commercialiser, il peut parfaitement procéder à son exploitation indirecte par la possibilité qu'il peut conserver d'en concéder des licences dans d'autres territoires que ceux dans lesquels la société procède à son exploitation. Il faut bien sûr également rappeler que les copropriétaires peuvent à l'inverse stipuler une clause de non-concurrence en délimitant par exemple le domaine d'exploitation de chacune des exploitations, la société privée se réservant en général le domaine d'exploitation le plus intéressant sur le plan économique. Les clauses de non-concurrence ne sont pas, en effet, prohibées par le régime de la copropriété des brevets, comme c'est, par exemple, le cas en matière de copropriété des immeubles bâtis (loi n°65-557 du 10 juillet 1965, art. 8, al. 2).

[2] Pour le cas d'un organisme à but non lucratif gérant un régime d'assurance vieillesse destiné à compléter un régime de base obligatoire, C.J.C.E., 16 novembre 1995, Fédération française des sociétés d'assurance et autres c/ ministre de l'Agriculture, aff. C-244/94 : *Rec. CJCE,* p. 4013 ; *D.,* 1996, 2, p. 317, note M.-C. BERGERES ; *Contrats conc. cons.,* 1995, n°206, obs. L. VOGEL ; *Europe,* 1996, n°1, p. 1, note L. IDOT. L'arrêt énonce que la notion d'entreprise comprend *« toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement ».* Le seul fait que *« cette entité ne poursuit pas un but lucratif n'enlève pas à l'activité qu'elle exerce sa nature économique, dès lors (...) elle peut donner lieu à des comportements que les règles de la concurrence visent à réprimer ».*

Et l'arrêt du Conseil d'Etat, en date du 8 novembre 1996, n°122644, *FFSA* (*Rec. CE,* p. 441 ; *D.,* 1997, 2, p. 281, note F.-H. BRIARD ; *Petites Affiches,* 4 avril 1997, p. 10, note M. BAZEX ; *Rev. conc. cons.,* 1997, n°96, p. 34, obs. BORNE-BENETT) qui, suite à la question préjudicielle qu'il avait posée à la C.J.C.E., tire les conséquences de l'arrêt en annulant partiellement le décret organisant le fonctionnement du régime complémentaire d'assurance vieillesse pour les agriculteurs non salariés.

[3] La disposition a fait l'objet d'une interprétation large et a été étendue par la Cour de Justice des communautés européennes à tous les droits de propriété intellectuelle (droits d'auteur, logiciels compris,

de façon exceptionnelle, justifier une interdiction ou une restriction d'importation ou d'exportation, ce n'est qu'à la condition qu'elle ne constitue pas un moyen de discrimination arbitraire, ni même une restriction déguisée dans le commerce des Etats membres (art. 30 CE). En outre, par l'effet de la théorie de l'épuisement du droit de propriété intellectuelle développée par la C.J.C.E. [1] pour tenter de concilier les exigences communautaires avec la protection territoriale accordée par les Etats, le titulaire d'un tel droit ne peut, au-delà de la première mise en circulation du produit faisant l'objet d'une protection, invoquer les dispositions de sa législation nationale pour s'opposer à l'importation du produit commercialisé avec son consentement dans un autre Etat membre.

La question qui se pose est, dès lors, de savoir dans quelle mesure un accord de copropriété, qui aurait pour objet de partager entre les copropriétaires l'exploitation d'une même création, a pour effet de cloisonner le marché. Les hypothèses peuvent être multiples. Mais, une certitude doit néanmoins être avancée. L'existence d'un tel accord présuppose nécessairement qu'un consentement ait été donné pour que le produit couvert par le droit de propriété intellectuelle soit, par exemple, exploité sur différents territoires de l'Union européenne par différents copropriétaires. La répartition ainsi opérée par les copropriétaires à raison du territoire (chaque copropriétaire exploite sur un territoire différent) fait ainsi obstacle à ce que l'un des copropriétaires invoque le droit national pour faire échec à l'importation par un autre copropriétaire du produit exploité sur son territoire.

398. - L'exemple de la marque semble pouvoir offrir une illustration du propos, bien que le défaut de jurisprudence en la matière empêche toute confirmation en ce sens. Une réflexion pourrait néanmoins être menée à partir d'un exemple tiré de la jurisprudence récente en matière de cession partielle d'une marque. [2] S'appuyant sur la position adoptée par la C.J.C.E. en 1994 [3], un arrêt de la Cour d'appel de Paris a affirmé que, lorsque la marque a été transférée à une entreprise qui ne présente aucun lien économique avec le cédant et que chaque marque a rempli de façon

---

dessins et modèles, obtentions végétales). Voir G. BONET, « Droit national de marque et application du traité de Rome. Libre concurrence. Libre circulation des marchandises », *Juris. Cl. Marques,* Fasc. 7600, 5, 1998, n°29.

[1] C.J.C.E., 13 juillet 1966, aff. jtes, n°56 et 58-64, *Grundig* : *Rec. CJCE,* p. 429. Le principe de l'épuisement des droits a été introduit en droit français de la propriété intellectuelle en matière de brevets (art. L. 613-6 C.P.I.) et de marques (art. L. 713-4 C.P.I.).

[2] Il convient de rappeler, à cet égard, que les cessionnaires partiels d'une même marque ne peuvent être qualifiés de copropriétaires, ce que la Cour ne fait d'ailleurs pas.

[3] C.J.C.E., 22 juin 1994, aff. C-9/93, *IHT Internationale Heiztechnik GmbH c/ Ideal Standard et autres* : *Rec. CJCE,* p. 2836 et 2789 ; *R.T.D.eur.,* 1995, p. 848, obs. G. BONET. Cette décision vient elle-même confirmer un autre arrêt de la C.J.C.E. en date du 17 octobre 1990, aff. C-10/89, *Hag II* : *Rec. CJCE,* p. 3711. Dans cette dernière affaire, la cession opérant le fractionnement de la marque n'avait pas été conventionnelle, mais autoritaire. La solution se devait donc d'être confirmée lorsque la cession est conventionnelle.

indépendante, dans le cadre territorial qui est le sien, sa fonction de garantie, chacun des titulaires doit pouvoir s'opposer à l'importation et la commercialisation dans l'Etat membre où la marque lui appartient de produits provenant de l'autre titulaire dès lors qu'il s'agit de produits similaires revêtus d'une marque prêtant à confusion. La Cour ajoute qu'il importe peu que la marque ait une origine commune (même cédant) dès lors que le cédant n'a plus le pouvoir de déterminer les produits sur lesquels la marque peut être apposée et d'en contrôler la qualité. [1] Le cessionnaire d'une partie de la marque ne peut donc pas se prévaloir de l'existence d'un consentement du cédant au sens de l'article L. 713-4 du C.P.I. et de la règle de l'épuisement des droits.

L'on peut déduire de cette solution que si la cession partielle d'une marque ne peut valoir consentement, même implicite — ainsi que l'avaient d'ailleurs fait valoir les requérants devant la C.J.C.E. [2] —, la répartition expresse des modalités d'exploitation de la marque entre les copropriétaires serait, en revanche, en mesure de les autoriser à procéder à l'importation ou l'exportation du produit dans les autres territoires, à condition bien sûr qu'une première mise en circulation ait été effectuée sur son territoire par le titulaire concerné. [3]

B. LA DISTRIBUTION ECONOMIQUEMENT ENCOURAGEE DES PREROGATIVES D'EXPLOITATION

Partant de la théorie néo-libérale selon laquelle la concurrence est l'outil normal du progrès économique, le Droit accepte néanmoins que celle-ci soit sacrifiée lorsque, par exemple, la promotion du progrès technique et économique est en cause. Certains domaines, comme celui des brevets, bénéficient tout particulièrement de cette faveur, dans la mesure où la création et l'exploitation d'une invention brevetée sont susceptibles d'améliorer les techniques de production [4], notamment par l'accroissement soit de la qualité des produits, soit du nombre de produits issus d'une innovation technologique. Le droit national (1) ainsi que le droit

---

[1] Paris, 10 septembre 1997 : *Ann. propr. ind.,* 1998, p. 55 ; *R.T.D.com.,* 1998, n°1, p. 146, obs. J. AZÉMA.

[2] Attendu 43 de l'arrêt du 22 juin 1994, préc.

[3] La première mise en circulation doit s'entendre de toute mise sur le marché par le titulaire du droit lui-même ou par un licencié. Il faut cependant que le produit ait été mis sur le marché de l'un des pays de l'Union européenne. Sur cette notion, voir J.-J. BIOLAY, « Droit de la concurrence et propriété intellectuelle. Propriété industrielle », *Juris. Cl. Concurrence-Consommation,* Fasc. 135, 8, 1996, n°76.

[4] Le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes a même admis que l'*intérêt public* pouvait être pris en considération pour l'octroi d'un exemption, car le progrès économique peut être obtenu en assurant une rentabilité équitable de l'investissement aux membres de l'entente, qui apporte un avantage réel au public, T.P.I.C.E., 11 juillet 1996, *Metropole TV,* aff. T-528/93, T-542/93, T-543/93 et T-546/93 : *Rec. CJCE,* p. 649 ; *Activités CJCE,* 1996, n°20, p. 35 ; *Europe,* 1996, n°360, note L. IDOT ; *Contrats conc. cons.,* 1996, n°149, note L. VOGEL ; *J.C.P.,* 1997, *Ed. E*, I, n°635, p. 205, obs. C. GAVALDA et G. PARLEANI ; *D.,* 1997, 2, p. 421, note G. PARLEANI.

communautaire (2) encouragent donc le développement d'accords de Recherche et Développement (« R-D »), souvent à l'origine d'une copropriété de brevet.

1. Par le droit national

399. - Une justification d'ordre économique des pratiques anticoncurrentielles (ententes ou abus de position dominante) est, en effet, donnée à certains types d'accords. L'article 10, §2 de l'ordonnance de 1986, exclut de la prohibition visée aux articles 7 et 8 de la même ordonnance, les pratiques « dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause ». Afin de pouvoir bénéficier d'une exemption, l'accord en cause doit provoquer un progrès économique, calculé par le Conseil de la concurrence par la méthode dite du « bilan économique et social de la concentration ». [1] Ceux-ci doivent être tangibles, positifs et suffisants pour justifier les pratiques anticoncurrentielles. Le progrès économique peut résulter de gains de productivité, de l'amélioration des conditions du marché, du maintien de l'emploi ou de l'avantage procuré aux consommateurs. [2] Enfin, les pratiques ne doivent pas avoir pour conséquence l'élimination de la concurrence et les restrictions de concurrence qu'elles mettent en œuvre doivent présenter un caractère indispensable.

L'analyse du droit national en matière d'ententes perd néanmoins de son intérêt pour deux raisons essentiellement. D'abord, les exceptions accordées aux entreprises ne diffèrent plus tellement de celles découlant du droit communautaire. Ensuite, dans un double mouvement destiné à simplifier l'application des règles communautaires aux entreprises, ainsi qu'à en assurer l'homogénéité, la Commission a, par l'intermédiaire de son directeur général de la Concurrence, fait savoir, dès avant la publication du Livre Blanc, qu'il serait souhaitable à la fois de décentraliser la compétence des instances en mesure de statuer sur le contentieux communautaire de la concurrence, et de rendre les règles de droit de la concurrence communautaire d'application exclusive. [3] Ce qui a été fait avec l'adoption du Règlement CE n°2790-1999 du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. [4] Dans la mesure où elle avait déjà organisé l'applicabilité du droit communautaire par les juridictions nationales (art. 56

[1] R. BOUT, M. BRUSCHI *et alii, op. cit.*, n°860, p. 285.
[2] Cette disposition est directement inspirée de l'article 81, §3 du Traité CE.
[3] P. ARHEL, « Modernisation des règles relatives aux ententes et abus de position dominante », *Petites Affiches,* 2000, n°241, p. 10.
[4] *J.O.C.E.* L 336, 29 décembre 1999, p. 21.

bis de l'ordonnance de 1986 [1]), la France n'était pas, à première vue, directement concernée par le texte. Néanmoins, le principe d'application exclusive permet d'éviter qu'un accord considéré, au regard des règles communautaires, comme bénéfique, soit sanctionné par une législation nationale.

2. Par le droit communautaire

Habilitée, depuis 1971, par le Conseil européen à autoriser l'inapplication de l'article 81, §1er CE [2], la Commission européenne a apporté, par le biais de règlements communautaires [3], une exception à l'interdiction pour les copropriétaires d'une création intellectuelle [4] de se partager le marché au moyen d'un accord de coopération horizontale, lorsque la copropriété a pour origine une convention de recherche et de développement. [5] Entamé depuis les années soixante-dix, le processus de libéralisation, après avoir posé les jalons (a), a consacré

a) Les jalons

400. - Présumés, par l'article 81, §1er CE, paralyser la concurrence, ces conventions ont, en effet, dans un premier temps, bénéficier dans certaines conditions [6], d'une mesure d'exemption catégorielle édictée par la Commission européenne pour une durée limitée. [7] Enonçant l'inapplicabilité

---

[1] « Pour l'application des articles 85 à 87 du Traité de Rome, le ministre chargé de l'Economie et les fonctionnaires qu'il a désignés ou habilités conformément aux dispositions de la présente ordonnance, d'une part, le Conseil de la concurrence, d'autre part, disposent des pouvoirs qui leur sont reconnus par les Titres III, VI et VII de la présente ordonnance, pour ce qui concerne le ministre et les fonctionnaires susvisés, et par son titre III pour ce qui concerne le Conseil de la concurrence. Les règles prévues par ces textes leur sont applicables ». La loi n°92-1282 du 11 décembre 1992, qui est venue modifier l'ordonnance de 1986 à cet égard, permet ainsi aux justiciables de saisir directement le Conseil de la concurrence sur le fondement des articles 85 et 86 du Traité de Rome, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer en même temps les dispositions de l'ordonnance.

[2] Règlement (CE) n°2821/71, *J.O.C.E.,* 29 décembre 1971, n°L 285, modifié par le règlement (CE) n°2473/72, 19 décembre 1972, *J.O.C.E.,* 29 décembre 1972, n°L 191.

[3] Règlement (CE) n°418/85, 19 décembre 1984 concernant l'application de l'article 85, §3 du Traité à des catégories d'accords de recherche et de développement, *J.O.C.E.,* 22 février 1985, n°L 53/5, modifié par le Règlement (CE) n°151/93, 23 décembre 1992, *J.O.C.E.,* 29 janvier 1993, n°L 21, modifié par le Règlement n°2236/97/CEE, 10 novembre 1997, *J.O.C.E.,* 11 mars 1997, n°L 306.

[4] L'article 1, §2, *d)* du Règlement (CE) n°418/85, préc., étend le champ du règlement aux droits de propriété intellectuelle, et non pas seulement industrielle, incluant ainsi les accords de recherche et développement portant notamment sur les logiciels ou les dessins et modèles, S. POILLOT-PERUZZETTO, « Accords de recherche et de développement en commun. Accords couverts par le règlement n°418/85 », *Juris. Cl. Concurrence-consommation,* Fasc. 585, 8, 2000, n°19.

[5] Les accords de recherche et développement en commun sont des contrats *« qui ont pour objet la recherche et le développement des produits ou procédés jusqu'au stade de l'application industrielle, ainsi que l'exploitation des résultats, y compris les dispositions relatives au droit de propriété industrielle et à la connaissance technique divulguée »,* Règlement (CE) n°418/85 (Considérant 1er), préc.

[6] Article 2 du Règlement (CE) n°418/85, préc.

[7] Article 3 du Règlement (CE) n°418/85, préc.

de l'article 81, §1er CE à ce type d'accords, le règlement d'exemption n'a jamais eu cependant pour objet de régler le sort particulier de la copropriété : seule la licéité de l'accord de recherche, duquel procède la copropriété et auquel elle ne fait pas obstacle [1], est analysée. [2]

En visant les accords ayant pour objet l'exploitation en commun des produits ou procédés issus de la recherche effectuée en commun (art. 81 1er, §1, *a) et b)*), le Règlement (CE) n°418/85 couvrait les situations dans lesquelles les copropriétaires ont, par convention, procédé à un répartition des prérogatives d'exploitation du brevet. [3] La communauté de travail et d'intérêts étant au centre de la mesure d'exemption [4], il était légitime de s'interroger sur l'existence d'une telle communauté lorsque l'accord entre les copropriétaires stipule, pour l'exploitation du brevet, une répartition du marché entre eux en fonction des paramètres traditionnels : application du brevet (ou domaine d'exploitation), quantités fabriquées du produit, territoire ou durée d'exploitation. Si la répartition des tâches entre les parties ne prêtait

---

[1] à condition que tous les résultats restent, conformément à l'article 2, *b)* du règlement, accessibles à toutes les parties à l'accord. Cette condition est essentielle dans la mesure où elle permet de distinguer les accords de recherche des accords de commande de recherche qui sont, en général, analysés comme de simples prestations de services.

[2] Antérieurement au Règlement (CE) n°418/85, la Commission européenne, pour se prononcer sur l'octroi d'une exemption, avait, par exemple, considéré que la présence d'une clause relative à la copropriété n'affectait pas la délivrance de l'exemption sollicitée, Déc. Commission, 20 décembre 1974, *Rank Sopelem,* préc. L'accord stipulait que les produits communs, c'est-à-dire ceux *« issus des travaux de développement auxquels les personnels des deux partenaires auraient contribué de façon appréciable »* feraient l'objet de brevets communs, seraient déposés, conservés et maintenus d'un commun accord par les deux parties. Voir R. KOVAR, *ibid.*, n°115.

[3] En vertu de l'article 1er, §3 du Règlement (CE) n°418/85, l'exploitation est effectuée en commun

« a) lorsque les tâches y afférentes sont :

- exécutées par une équipe, une entité ou une entreprise commune, ou
- confiées pour le compte des parties à un tiers, ou
- réparties entre les parties en fonction d'une spécialisation dans la recherche, le développement ou la production ;

b) lorsque les parties s'entendent sur la cession de droits de propriété intellectuelle, la concession de licences de tels droits, ou la communication du savoir-faire, prévues au paragraphe 2 point d), à des tiers. »

L'article 2.4 du Règlement (CE) n°151/93, préc., a étendu l'exemption aux clauses relatives à la commercialisation (art. 4, §1, *f bis, f ter et f quater* du Règlement n°418/85, préc.). Pour autant, les deux notions ne doivent pas être confondues. Ainsi, lorsque le règlement énonce à l'article 1er, §2, *d)* que la condition relative à l'exploitation en commun, il ne vise en aucun cas la commercialisation, qui peut donc ne pas être commune aux parties à l'accord de recherche.

[4] La Commission semble faire une interprétation extensive de la notion. Néanmoins, la seule exploitation en commun ne saurait suffire à caractériser un accord de recherche et développement en commun, R. KOVAR et Y. REBOUL, « Les accords de recherche et de développement et le règlement 418-85 de la C.E.E. », *Dossier Brevets,* 1986, 1, p. 57. Selon ces auteurs, il suffirait cependant qu'il y ait partage des risques et accessibilité aux résultats par tous les associés pour qu'il y ait accord de recherche et développement en commun. Le seul apport financier par l'une des parties l'accord peut également, selon la Commission, contribuer à faire reconnaître une exploitation en commun et ainsi justifier l'application du règlement, Déc. Commission, 12 décembre 1990, *KSB/Goulds/Lowara/ITT* : *J.O.C.E.,* 25 janvier 1991, n°L 19. Sur la notion de recherche et de développement en commun, voir également S. POILLOT-PERUZZETTO, *ibid.,* n°25 à 27 ; « L'application du règlement 418/85 de la Commission relatif aux accords de recherche et de développement », *R.T.D.eur.,* 1987, pp. 481-512, sp. p. 483.

pas à discussion et semblait caractériser l'existence d'une exploitation en commun (accord de spécialisation) [1], il n'en était peut-être pas de même lorsque les copropriétaires décident de s'autoriser mutuellement la fabrication du produit sans que leur autonomie soit limitée d'une manière quelconque. A cet égard, la (rare) jurisprudence de la Commission européenne n'est pas certaine. L'éclairage apporté par la décision *Beecham Parke-Davis* militait néanmoins en faveur de l'application de l'exemption. [2] En revanche, l'exploitation en commun semblait être clairement caractérisée lorsque l'accord prévoit que la liberté d'exploiter est limitée au regard du territoire, du domaine ou de la durée d'exploitation des résultats de la recherche, dans la mesure où les clauses qui organisent une telle limitation sont soumises à l'exemption (art. 4, §1, *d), e), f)* du règlement). [3]

L'analyse de la répartition de la jouissance entre les copropriétaires dépendait donc, non seulement de l'applicabilité du règlement à l'accord, mais également de la nature des clauses contenues dans celui-ci (clauses « blanches », « grises » et « noires ») [4]. A cet effet, la Commission, sans occulter l'approche globale de l'accord et de son contexte, avait pris soin d'énumérer les types de clauses susceptibles de recevoir une exemption. [5]

---

[1] Déc. Commission, 12 janvier 1990 *Alcatel c/ANT* : *J.O.C.E.,* 3 février 1990, n°L 32.

[2] Déc. Commission, 17 janvier 1979 : *J.O.C.E.,* 21 mars 1979, n°L 70/11. L'accord entre deux fabricants de produits pharmaceutiques portait sur la recherche et le développement d'un médicament nouveau susceptible de traiter les insuffisances circulatoires. Il stipulait que les deux parties sont entièrement libres de fabriquer et de commercialiser le produit *« aux lieux, dans les quantités et aux conditions, sous les marques et aux prix que chacune d'elles juge appropriés ».* La Commission a décidé d'exempter l'accord de coopération, mais sur un fondement différent de ceux évoqués aux articles 4, 5 et 6 du règlement, en précisant que l'une des principales raisons d'accorder le bénéfice d'une exemption à l'accord remanié est que les deux parties restent entièrement libres de fabriquer et de commercialiser le produit aux lieux, dans les quantités et aux conditions, sous les marques et aux prix que chacune d'elles juge appropriés. Ainsi, l'exemption d'une coopération ne peut être accordée que si les résultats de la recherche peuvent être librement et indépendamment utilisés par chacune des parties, sans aucune restriction territoriale ou autre dans le domaine de la production ou de la commercialisation à l'intérieur du marché commun.

[3] Sur la question de l'exclusivité territoriale, le Règlement (CE) n°418/85 est, à cet endroit, moins contraignant que le Règlement (CE) n°240/96 (31 janvier 1996, *J.O.CE.,* 9 février 1996, n°L 31/6) puisque ce dernier affirme le principe général *(Considérant 10)* selon lequel toute exclusivité territoriale de fabrication ou d'utilisation des procédés consentie à l'une des parties constitue une violation de l'article 81, §1 du Traité CE, quelle que soit la technologie ou le produit que le programme de recherche et développement pourra permettre de produire, qu'ils soient nouveaux ou non. Il faut donc prendre garde à ce que l'accord de recherche et développement ne puisse en même temps être qualifié d'accord de transfert de technologie.

[4] Les clauses « blanches » sont à la fois celles qui, restrictives au sens de l'article du §1er de l'article 85 du Traité de Rome étaient exemptées de notification car elles bénéficiaient du §3 et celles qui ne tombaient pas sous le coup du §1er de l'article 85. Les clauses « noires » ne bénéficiaient pas de l'exemption par catégorie et devaient être notifiées au cas par cas. Les clauses « grises » bénéficiaient d'une procédure de notification accélérée avec opposition. Pour une étude de ces clauses en matière de transfert de technologie, voir M. HIANCE *et alii,* « Le règlement CEE du 31 janvier 1996. Accords de transfert de technologie », *Cah. dr. entr.,* 6/1996, p. 1.

[5] Les clauses restrictives de concurrence et pourtant soumises à l'exemption, énumérées aux articles 4, 5 et 6 du Règlement (CE) n°418/85, préc., concernent les trois phases des accords de recherche en commun : la recherche et le développement, l'exploitation et la commercialisation. L'objectif de cette étude n'est pas de les analyser de façon exhaustive. A titre d'exemple, l'on citera simplement l'article 6, *c)* du règlement qui s'oppose à l'exemption automatique d'un accord comportant une disposition par

S'il semble ainsi que l'absence de clauses de répartition territoriale de l'activité au sein d'un accord était de nature à favoriser l'exemption [1], celles-ci étaient néanmoins soumises à exemption si elles concernaient la fabrication de produits et l'utilisation de procédés (art. 4, §1, *d)*). [2]

b) La consécration

401. - Le rapport annuel de la Commission a fait valoir que la coopération dans le domaine de la Recherche et Développement favorisait particulièrement les gains d'efficience et que les effets restrictifs étaient moins susceptibles de se produire qu'avec d'autres types de coopération. [3] Partant de cette constatation, et dans le cadre général de l'action de modernisation de sa politique concurrentielle [4], la Commission a pris, en matière de Recherche et Développement, un nouveau règlement (« le règlement d'exemption par catégorie en faveur de la R&D » qui remplace celui de 1985), dans lequel elle adopte une démarche économique encore plus libérale, accordant ainsi l'exemption aux accords de coopération pour une période de sept ans. [5] Plutôt que d'énumérer les types d'accords exemptés ou de dresser une liste des clauses, elle a préféré déclarer que les accords de recherche et développement (ou de spécialisation) sont, par principe, valables [6], sauf lorsqu'ils ont, d'une manière générale, pour effet d'éliminer la concurrence effective pour une partie substantielle des produits ou des services en cause (Considérant 15 et art. 5 du Règlement n°2659/2000). Par conséquent, toute coopération doit être appréciée *a posteriori* [7] dans son contexte économique, au regard de deux critères

---

laquelle les parties « restreignent leur liberté quant à la fixation des quantités de produits visés au contrat à fabriquer ou à vendre ou du nombre d'actes d'utilisation des procédés visés au contrat ».

[1] Déc. Commission, *Elopak Metal box* : *J.O.C.E.,* 8 août 1990, n°L 209.

[2] Les parties ne pourront donc pas *a priori* se réserver le droit de concéder des licences dans certains territoires, voir S. POILLOT-PERUZZETTO, « Accords de recherche et de développement en commun. Traitement des clauses », *Juris. Cl. Concurrence-consommation,* Fasc. 585, 8, 2000, n°21.

[3] *XXXe rapport sur la politique de concurrence 2000,* Commission des communautés européennes, n°25, p. 16. Voir également, Communication de la Commission (CE) de 2000 concernant les lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 81 du traité CE aux accords de coopération horizontale, *J.O.C.E.,* 6 janvier 2001, C 3/2, n°3 : *« La coopération peut être un moyen de partager les risques, de réaliser des économies de coûts, de mettre en commun un savoir-faire et de lancer des innovations sur le marché plus rapidement. Pour les petites et moyennes entreprises, en particulier, la coopération est un important moyen d'adaptation à l'évolution des marchés ».*

[4] *Livre Blanc sur la modernisation des règles d'application des articles 85 et 86 du Traité CE. Programme de la Commission n°99/027,* Commission européenne, 1999. Voir également, C. HÉNIN et D. DELESALLE, « La modernisation des règles communautaires de la concurrence : les accords verticaux », *Petites Affiches,* 2000, n°58, pp. 6-13 ; P. ARHEL, *ibid.*

[5] Règlement (CE) n°2659/2000, 29 novembre 2000 concernant l'application de l'article 81, §3 du Traité à des catégories d'accords de recherche et de développement (*J.O.C.E.,* 5 décembre 2000, n°L 304, p. 7).

[6] L'article 85, §3 du Traité CE est donc inapplicable aux accords de recherche et de développement, ainsi qu'aux dispositions qu'ils contiennent, qui ne constituent pas l'objectif premier de ces accords, mais son directement liés et nécessaires à leur mise en œuvre (art. 1er, §1 et 2).

[7] Dans son Livre Blanc, la Commission appelait de ses vœux le renforcement du contrôle *a posteriori* compétant à toute autorité administrative ou judiciaire qui appliquerait simultanément les dispositions de l'article 85, §1 et §3 du Traité CE. Cette solution a été choisie et a pour effet de rendre l'article 85

principaux : la nature de l'accord [1] et la puissance de marché cumulée des parties qui déterminent — avec d'autres facteurs structurels — la capacité de coopération à réduire sensiblement la concurrence globale (éléments appréciés au regard des termes de l'art. 81, §1er CE). [2] Pour justifier l'exemption, l'accord doit, en outre, être analysé au regard des dispositions de l'article 81, §3 du Traité CE, c'est-à-dire qu'il doit procurer aux parties des avantages économiques significatifs, présenter un caractère indispensable pour l'obtention de ces avantages et enfin, il ne doit pas avoir pour effet d'éliminer la concurrence.

402. - Lorsque l'accord de coopération prévoyant la copropriété des résultats, est, par exemple, conclu entre un établissement de recherche et un opérateur économique privé, il peut prévoir une limitation de l'utilisation des résultats à des fins de recherche complémentaire (même article). [3] Mais, bien qu'il agisse comme un service commercial pour proposer des services liés à la recherche, l'établissement de recherche est, dans le règlement, considéré comme ne participant pas à l'exploitation des résultats. En réalité, s'il ne peut effectivement être qualifié de concurrent à l'égard de l'entreprise avec laquelle il contracte, il semble néanmoins pouvoir participer, au moins indirectement, à leur exploitation : par la perception de redevances issues de l'exploitation initiée par l'entreprise, d'une part, et par la faculté qu'il aura de concéder des licences à d'autres entreprises, d'autre part. Pour ce faire, rien ne semble pouvoir non plus l'empêcher, puisqu'il n'est pas une entreprise concurrente au sens de l'article 2 du règlement [4], de répartir l'exploitation avec l'entreprise selon les domaines d'exploitation, sachant toutefois que seule l'entreprise aura, en général, les moyens de procéder à une exploitation directe des résultats. Ceci est rendu possible puisque, lorsqu'ils ne sont pas concurrents, les opérateurs économiques peuvent convenir de limiter leur

---

directement applicable pour les particuliers et dont ils peuvent se prévaloir en justice ou devant toute autorité administrative habilitée à cet effet. De cette façon, l'article 85 devient *« une norme unitaire composée d'une règle établissant le principe d'interdiction et d'une exception destinée à tempérer la rigueur d'un tel principe », Livre Blanc sur la modernisation des règles d'application des articles 85 et 86 du Traité CE. Programme de la Commission n°99/027, ibid.,* n°69, p. 29.

[1] *« définie par des éléments tels que le domaine et l'objectif de la coopération, les rapports de concurrence entre les parties et l'étendue de la combinaison de leurs activités »,* autant d'éléments *« qui indiquent la probabilité d'une coordination du comportement des parties sur le marché »*, Communication de la Commission (CE), préc., n°20.

[2] Rapport de la Commission européenne, préc., n°29, p. 17 et 18 et Communication de la Commission (CE) de 2000, préc., n°53. Cette diminution est appréciée au moyen d'un calcul permettant d'évaluer le niveau de pouvoir économique que les entreprises, concurrentes ou non, représentent sur le marché (art. 4, §1 et 2 du Règlement (CE) n°2659/2000, préc.).

[3] En principe, l'accord étant conclu entre deux « entreprises » non concurrentes, l'accord qui les lie n'entre pas dans le champ de l'article 85, §1er du Traité CE et n'a donc pas besoin *a fortiori* d'invoquer pour sa viabilité l'application de l'exemption accordée par le Règlement (CE) n°2659/2000.

[4] « Toute entreprise qui fournit un produit susceptible d'être amélioré ou remplacé par le produit contractuel (concurrent existant) ou toute entreprise qui, dans une optique réaliste, serait prête à consentir les investissements supplémentaires ou les autres coûts d'adaptation nécessaires pour pouvoir fournir un tel produit en réaction à une augmentation légère mais permanente des prix relatifs (concurrent potentiel) ».

droit d'exploitation à un ou plusieurs domaines techniques d'application pour faciliter la coopération des parties ayant des compétences complémentaires (Considérant 14).

Les faveurs ainsi concédées, en droit des brevets, aux accords de copropriété ont pour principale conséquence d'ôter au principe du partage tout caractère impératif, ce que d'ailleurs le législateur a certainement pressenti lorsqu'il a retiré aux copropriétaires le droit absolu de demander le partage du brevet. Le partage de la propriété intellectuelle n'est plus aussi impérieux. Loin d'empêcher les indivisaires de jouir de la création, l'appropriation indivise d'une création intellectuelle est même grandement *facilitée* par cette particularité qui est propre à la création intellectuelle.

403. – Conclusion de la section. Si l'exploitation exclusive de la création indivise dans son intégralité ou en partie seulement, est une faculté classique des propriétaires indivis, son exploitation distributive est, en revanche, une caractéristique propres aux créations intellectuelles. Lorsqu'elle est envisageable, c'est-à-dire en fait pour les seules créations industrielles, elle permet, sous réserve de ne pas entraver la concurrence, d'affaiblir encore un peu plus la communauté issue de l'appropriation indivise aux contraintes de l'indivision en lui conférant un caractère individualiste. Etant également par nature incorporels, les fruits de l'exploitation sont, de la même manière, susceptibles d'être distribués, répartis entre les indivisaires.

SECTION 2. LES FRUITS DE L'EXPLOITATION DE LA CREATION

404. - Si les indivisaires peuvent user exclusivement, mais surtout concurremment de la création plurale, c'est en raison de son aptitude à autoriser la répartition de ses utilités, rendue possible par son caractère incorporel, et donc ubiquitaire. Cette caractéristique est également le propre des fruits et revenus que procure l'exploitation de la création. Incorporels, ceux-ci peuvent être immédiatement répartis entres les indivisaires, avant tout partage, le cas échéant, de la création indivise. Cette faculté est baptisée par le Code civil « jouissance divise » (art. 815-10, al. 1er).

Ainsi, prévue tant par la loi de 1976, mais également par celle de 1978 concernant la copropriété des brevets, la jouissance divise constitue, en tant que technique juridique de répartition des avantages de l'exclusivité sur la création (§1), un mécanisme dynamique de répartition des revenus d'exploitation issus de l'exploitation de la création (§2).

§1. PRINCIPE DE JOUISSANCE DIVISE

L'expression « jouissance divise » signifie le partage entre les indivisaires des fruits et revenus issus de l'utilisation des biens indivis, en proportion de leur quote-part. [1] Elle marque ainsi fortement le caractère individualiste que recèle l'indivision. Cet individualisme se traduit concrètement par les dérogations accordées aux indivisaires issues du droit commun de l'indivision (B) — et dont la propriété intellectuelle est susceptible de se servir pour permettre l'exploitation de la création intellectuelle — à l'égard du principe selon lequel les fruits et les revenus accroissent à l'indivision (A).

A. DEROGATION AU PRINCIPE *FRUCTUS AUGENT HEREDITATEM*

La définition du principe (1) ainsi que la circonscription de son champ d'application (2) permettent de savoir ce qu'il convient d'entendre par l'expression « fruits et revenus ».

1. Enoncé du principe

405. - La possibilité pour les indivisaires de répartir entre eux les richesses provenant de l'exploitation des biens indivis est consacré, en droit commun de l'indivision, par l'article 815-10, al. 1er du Code civil qui précise, en outre, que cette répartition des bénéfices et des pertes s'effectuera en proportion des droits de chaque indivisaire dans l'indivision (art. 815-10, al. 3 C. civ.). Le principe du partage de la jouissance des biens indivis, ainsi légalement consacré, est néanmoins supplétif de volonté. Ce n'est, en effet, qu'à défaut de partage provisionnel ou de tout autre accord établissant la jouissance divise, que la règle trouve à s'appliquer (art. 815-10, al. 1er C. civ.).

Conscient de la nécessité d'organiser la gestion des biens indivis face à l'étirement de la durée des indivisions, le législateur, entérinant ainsi une jurisprudence ancienne [2], a en 1976, consacré la règle du droit romain *Fructus augent hereditatem* (les fruits accroissent à l'indivision) et ainsi permis de donner une *« traduction dynamique de l'égalité du partage »*. [3] Il serait, en effet, impossible de considérer que les fruits et revenus qui résultent de l'exploitation d'un bien indivis puissent revenir, au moment du partage en nature, exclusivement à celui qui se voit alloti avec ce bien. [4] La logique de l'effet déclaratif du partage, dont on sait qu'elle vise surtout à régler le sort des droits acquis par les tiers, s'en trouverait démentie. La règle

[1] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.*, n°257, p. 290 et s.
[2] Civ., 18 décembre 1839 : *S.,* 1840, 1, p. 86
[3] F. TESTU, art. préc., V° Indivision, n°714.
[4] M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », art. préc., n°286.

implique, en premier lieu, que plutôt que d'être soumis au principe de la division des créances de l'article 1220 du Code civil, les fruits et les revenus sont *ipso facto* incorporés à la masse indivise. L'antique règle manifeste, non seulement l'autonomie conférée à la masse indivise [1], mais surtout la solidarité d'intérêts, ainsi que l'égalité qui doit exister entre les consorts. [2] En second lieu, l'incorporation des fruits et revenus à la masse indivise entraîne leur répartition (immédiate ou future) entre les indivisaires proportionnellement à leurs droits dans l'indivision.

2. Etendue du principe

406. - La règle comporte un champ d'application très large, puisqu'il embrasse tous les fruits et revenus, quelles que soient leurs sources. Les revenus résultant d'une jouissance passive (habitation de l'immeuble) ou active du bien indivis (exploitation commerciale du fonds de commerce) sont, au premier chef, concernés. [3] L'indemnité que doit verser un indivisaire en compensation du droit à l'usage ou à la jouissance d'un bien indivis qu'il s'est vu reconnaître, soit par convention intervenue entre les indivisaires, soit par décision judiciaire, doit également être considérée comme un revenu produit par le bien indivis. Le fait que l'indemnité soit versée par un indivisaire et qu'elle ait vocation à remplacer les fruits et les revenus que la masse n'encaisse pas [4], ne change rien au principe : elle doit être considérée comme un revenu accroissant à l'indivision. [5] Dès lors, l'indemnité doit, dans un premier temps, être réunie aux autres éléments de la masse indivise. Dans un second temps seulement — c'est à cet endroit que s'exprime la dualité du principe *Fructus augent hereditatem* [6] —, elle sera répartie entre les indivisaires en proportion de leurs droits dans l'indivision.

Par la possibilité qu'ils donnent aux indivisaires de jouir divisément du bien indivis sans avoir à en rendre de compte à leurs consorts, les mécanismes de jouissance divise viennent aménager, en y dérogeant, l'application du principe de l'accroissement de l'indivision par les fruits et les revenus issus de l'exploitation du bien indivis.

---

[1] Une jurisprudence ancienne avait consacré cette autonomie, Req., 24 décembre 1912, *Frécon* : *S.,* 1914, 1, p. 201. Sur ce point, voir J. BOULANGER, « La clause notariale dite de « jouissance divise », *Rev. crit.,* 1935, p. 447-474, sp. pp. 471-473.

[2] Ainsi, selon le professeur Testu, *« celui qui se verra attribuer un bien non productif aura bénéficié, pour la période d'indivision, d'un droit aux fruits de même nature que celui qui sera alloti d'un bien frugifère », ibid.,* n°714.

[3] Dans la dernière hypothèse, l'indivisaire exploitant pourra néanmoins revendiquer l'allocation d'une indemnité pour rémunérer son initiative et ses efforts (art. 815-12 C. civ.).

[4] R. DURAND, *L'exploitation des biens indivis par un indivisaire,* Mémoire D.E.A., Aix-Marseille, 1995, p. 122.

[5] Voir, par exemple, sur l'indemnité d'occupation d'un immeuble en indivision post-communautaire, Civ. 1ère, 28 février 1989 : *D.,* 1989, p. 511, note G. MORIN ; 23 novembre 1982 : *Bull. civ.,* I, n°337 ; 14 novembre 1984 : *Bull. civ.,* I, n°305.

[6] M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », art. préc., n°288.

B. AMENAGEMENTS DU PRINCIPE *FRUCTUS AUGENT HEREDITATEM*

L'absence de caractère impératif du principe *Fructus augent hereditatem* entraîne une grande liberté contractuelle, d'ailleurs expressément envisagée par le législateur de 1976 et énoncée par l'article 815-10, al. 1er du Code civil. [1] Le contrat n'est pas cependant le seul moyen d'échapper à l'application du principe. D'autres mécanismes permettent la jouissance divise immédiate et définitive des fruits et revenus de l'indivision. La division de la jouissance peut, en effet, provenir de trois sources différentes : légale (1), volontaire (2) ou judiciaire (3).

1. Jouissance divise légale

407. - La jouissance du ou des biens en indivision est susceptible de division par le seul fait que les fruits et revenus demeurent acquis à l'indivisaire, s'ils n'ont fait l'objet d'aucune revendication pendant cinq années à compter de la date à laquelle il les a perçus ou aurait pu les percevoir, ainsi que le précise l'article 815-10, al. 2 du Code civil. [2] La prescription acquisitive des fruits et des revenus dont bénéficie celui des indivisaires qui a exploité (passivement ou activement) un bien indivis, en mettant un terme aux recherches faites sur les droits de chaque indivisaire, permet ainsi un partage de la jouissance du bien exploité, qui demeure indivis quant à la propriété.

L'absence de dispositions légales en matière de brevets à ce sujet permet de penser que le droit commun de l'indivision a vocation à s'appliquer. La prescription quinquennale issue de l'article 815-10, al. 2 du Code civil semble, de façon logique, pouvoir régler les litiges nés de l'absence de revendication des revenus tirés de l'exploitation du brevet pris en copropriété.

2. Jouissance divise volontaire

408. - L'article 815-11 du Code civil en disposant que tout indivisaire peut demander sa part annuelle dans les bénéfices, confère aux indivisaires un droit individuel et unilatéral, choisi par les parlementaires pour sa capacité à permettre la prolongation efficace et simple de la durée des indivisions. [3]

---

[1] « Les fruits et le revenus des biens indivis accroissent à l'indivision, à défaut de partage provisionnel ou de tout autre accord établissant la jouissance divise ».

[2] Sur l'analogie existant entre ces dispositions et celles des articles 1403, 1432 et 1540 du Code civil relatives à la gestion de la communauté conjugale, voir M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », art. préc., n°302 ; J. FOYER, Rapport préc., p. 42. ; J. FLOUR, « Pot-pourri autour d'un arrêt », art. préc., p. 29.

[3] M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », art. préc., n°311.

Parce qu'elles n'empêchent pas les fruits et les revenus d'accroître à l'indivision, mais permettent seulement des distributions périodiques des bénéfices, les dispositions de l'article 815-11 du Code civil ne constituent pas à proprement parler une dérogation au principe *Fructus augent hereditatem.* Néanmoins, par hypothèse, le partage des bénéfices intervient nécessairement plus tôt que s'il était concomitant au partage en pleine propriété des biens indivis. L'allocation des bénéfices à l'indivisaire requérant ne saurait non plus être assimilée à une opération de partage partiel qui commande l'allotissement en pleine propriété de certains biens indivis et non seulement des revenus qui en sont issus. Non systématiquement accordé par le juge en cas de contestation (art. L. 815-11, al. 2 C. civ.), le droit de l'indivisaire de demander le versement de sa part annuelle des bénéfices est soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond (art. 815-11, al. 3 C. civ.). [1]

Alors que ce premier type de partage est caractérisé par son caractère unilatéral, un seconde faculté est ouverte aux indivisaires qui peuvent, par l'effet d'une convention de jouissance divise (art. 815-10, al. 1er C. civ.), s'engager mutuellement à se partager les fruits et revenus issus de l'utilisation d'un ou de plusieurs biens indivis. La convention de jouissance divise doit absolument être distinguée de la convention que les indivisaires peuvent, en vertu de l'article 815-9 du Code civil, conclure entre eux pour faciliter la gestion de l'indivision, en attribuant à l'un d'entre eux, de façon exclusive, la jouissance d'un bien particulier de l'indivision. [2] La convention de jouissance divise, envisagée par l'article 815-10, al. 1er, est un moyen pour les indivisaires de procéder, entre eux et selon leur convenance, à la répartition définitive des fruits et revenus issus de l'utilisation ou l'exploitation des biens indivis.

3. Jouissance divise judiciaire

409. - L'institution du partage provisionnel trouve son origine dans la volonté de sanctionner l'irrégularité d'un partage effectué en méconnaissance des règles destinées à assurer la protection des mineurs, des incapables majeurs, des présumés absents ou des non-présents. En cas d'irrégularité, le partage ne peut être considéré comme étant définitif et est déclaré provisionnel par le juge. [3] Le partage provisionnel est un partage qui porte exclusivement sur la possession et la jouissance des biens indivis, l'indivision étant maintenue quant à la propriété. [4]

---

[1] Civ. 1ère, 16 mars 1999 : *Bull. civ.,* I, n°99.
[2] Sur ce type de convention, voir *supra,* n°378 et s.
[3] J. BERNARD DE SAINT-AFFRIQUE, « Partage. Opérations du partage. Généralités », *Juris. Cl. Civil,* art. 816 à 843, Fasc. 20, 11, 1998, n°96. Pour cette raison, le partage provisionnel est également envisagé par les articles 466 et 840 du Code civil.
[4] A. BRETON, *ibid.,* n°186.

Confirmant la jurisprudence antérieure [1], le partage provisionnel a été consacré par la loi du 31 décembre 1976 (art. 815-10 C. civ.). Il permet ainsi à chaque indivisaire de percevoir et de s'approprier définitivement les fruits et les revenus des biens qui lui ont été attribués, sans être redevable à l'égard des autres indivisaires d'une quelconque indemnité. Bien que le partage provisionnel ne soit qu'un partage provisoire quant à la propriété des biens, il opère un partage définitif de la jouissance des biens indivis. Aucun compte des fruits n'est donc nécessaire en matière de partage provisionnel. [2] Etant donné qu'il ne porte que sur la jouissance, le partage provisionnel doit être considéré comme un acte d'administration et peut donc être accompli valablement par toute personne capable de passer ce type d'actes. [3]

L'organisation, par le législateur ou le juge, d'une jouissance divise de la chose indivise n'a pas été cantonnée aux seules nécessités de la propriété corporelle. La répartition des revenus entre les copropriétaires d'une création intellectuelle a, elle aussi, fait l'objet d'aménagements nécessaires qu'il convient à présent d'envisager.

§2. Mécanisme de jouissance divise

La communauté d'intérêts exprimée par la règle *Fructus augent hereditatem* se trouve ainsi remarquablement contrebalancée par la faculté dont bénéficient, en permanence, les indivisaires de se voir attribuer les fruits et les revenus dégagés par l'exploitation d'un bien indivis. Saisissant l'opportunité de permettre aux copropriétaires d'exploiter individuellement la création, le législateur s'est, en propriété intellectuelle, « engouffré » dans ces possibilités reconnues aux copropriétaires de répartir, et même de procéder à la répartition des revenus d'exploitation de la création indivise (A), et selon des modalités qu'il convient d'envisager (B).

A. ENCADREMENT LEGAL DE LA REPARTITION DES REVENUS D'EXPLOITATION

Le mécanisme de répartition des revenus issus de l'utilisation de la création intellectuelle indivise n'est pas envisagé par le législateur avec la même exigence selon que l'on se trouve en droit des brevets ou en droit d'auteur (2). Mais dans les deux cas, il est justifié par une double nécessité liée à la durée de la copropriété et à l'exploitation de la création intellectuelle (1).

---

[1] Civ. 1ère, 11 décembre 1973 : *J.C.P.,* 1974, II, 17826, note M. DAGOT.
[2] A. BRETON, *ibid.,* n°192. C'est d'ailleurs ce qui distingue nettement le partage provisionnel de l'attribution de jouissance exclusive et individuelle à un indivisaire obligeant celui-ci à verser une indemnité compensatrice aux coïndivisaires.
[3] A. BRETON, *ibid.,* n°116.

1. Fondement juridique de la répartition

410. - L'institution du principe de répartition de la jouissance entre les indivisaires a été, en droit commun de l'indivision, essentiellement motivée par les risques de prolongation de l'indivision. Cette raison est également valable s'agissant d'une création intellectuelle en copropriété. Si cela est particulièrement vrai pour le brevet qui ne peut plus, depuis l'adoption de la loi de 1978, faire l'objet d'un partage en pleine propriété — ce qui implique que la copropriété peut perdurer jusqu'à épuisement du monopole (art. L. 611-2 C.P.I.) —, la justification est moins certaine concernant non seulement les œuvres de l'esprit en copropriété (du moins en ce qui concerne les droits patrimoniaux), dont on verra qu'elles peuvent toujours être partagées (par voie de licitation) en pleine propriété, mais aussi les marques ou les dessins et modèles dont le partage n'a pas été évincé par la loi.

S'il est, lorsqu'il existe [1], justifié par la durée de la copropriété, l'aménagement légal de la répartition immédiate des revenus aux copropriétaires d'une création intellectuelle indivise est également profondément motivé par le fait que, copropriété ou non, le bien particulier qu'est la création intellectuelle, est toujours le fruit d'un travail méritant rétribution.

411. - Ainsi, dans l'hypothèse des œuvres de l'esprit, la durée de l'indivision ne joue un rôle décisif qu'à travers l'obligation qui incombe à l'exploitant de rétribuer les auteurs pour l'effort créatif fourni. Le revenu se trouve alors transformé en « rémunération » [2] qui, par principe, est proportionnelle aux recettes issues de la vente ou de l'exploitation.

Les rémunérations dues aux copropriétaires d'une œuvre de l'esprit en raison de son exploitation, ne peuvent, par définition, être incorporées au bien en indivision qu'est la création. Ainsi que l'explique le professeur Revet [3], la création, bien qu'objectivable, est une valeur — nécessairement immatérielle — née de la pure activité humaine et non de l'exploitation d'un autre bien. La rémunération immédiate des copropriétaires de l'œuvre devient, dès lors, évidente. Les fruits produits par la valeur que représente

---

[1] c'est-à-dire en droit d'auteur et en droit des brevets.

[2] Même lorsque l'œuvre de l'esprit n'est pas le fruit d'un travail salarié. Voir, par exemple, les termes utilisés par l'article L. 131-4, al. 2 du C.P.I. : « Toutefois, la **rémunération** de l'auteur peut être évaluée (...) » ou encore l'article L. 132-5 du C.P.I. : « Le contrat peut prévoir soit une **rémunération** proportionnelle aux produits d'exploitation, soit (...) une **rémunération** forfaitaire ». Nous soulignons. L'éditeur a l'obligation d'assurer une exploitation permanente et suivie, ainsi qu'une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession, de l'œuvre de l'esprit (art. L. 132-12 C.P.I.). Il doit, en outre, rendre compte à l'auteur de l'exécution de cette obligation (art. L. 132-13 C.P.I.) et lui fournir toutes justifications propres à établir l'exactitude des comptes (art. L. 132-14 C.P.I.).

[3] *Op. cit.,* n°477, p. 532.

l'œuvre de l'esprit ne peuvent s'incorporer à un bien quelconque mais, en tant que résultat d'un travail, doivent être directement perçus par l'auteur.

Comment, d'autre part, souhaiter l'exploitation d'une œuvre de l'esprit sans autoriser les copropriétaires qui ont investi à titre personnel dans sa réalisation, à percevoir une rétribution avant que n'intervienne un quelconque partage de l'indivision ? Ceci paraîtrait d'autant plus choquant que celle-ci peut ne jamais être demandée par les copropriétaires et donc ne jamais être prononcée. La répartition des revenus entre les copropriétaires d'une création intellectuelle est donc essentiellement due à la nécessité sociale de fournir un revenu principal aux coauteurs.

La répartition entre les copropriétaires de la rémunération issue de l'exploitation de l'œuvre se trouve justifiée en propriété intellectuelle par la loi spéciale. La répartition de ces fruits empêche donc l'application de la règle *Fructus augent hereditatem.*

2. Principe légal de répartition

Alors que les dispositions spéciales relatives aux œuvres de l'esprit (a) ou aux marques (b) en copropriété n'organisent pas expressément la répartition des revenus de l'exploitation, celles relatives à la copropriété du brevet l'officialisent ouvertement (c).

a) Droit d'auteur

412. - En l'absence de dispositions, en droit d'auteur, relatives au principe *Fructus augent hereditatem*, mais également à ses aménagements [1], il semble possible de déduire que celui-ci trouve à s'appliquer en vertu du principe de l'application subsidiaire du droit commun de l'indivision aux créations intellectuelles en copropriété. Ainsi, en l'absence de partage provisionnel ou de convention de jouissance divise, les revenus et fruits résultant de l'exploitation de l'œuvre accroîtraient à l'indivision.

413. - L'œuvre de l'esprit en copropriété n'échappe pas à la règle selon laquelle chaque indivisaire a droit aux bénéfices provenant des biens indivis et supporte les pertes proportionnellement à ses droits dans l'indivision (art. 815-10, al. 3 C. civ.). L'exploitation par l'un des

[1] sauf en ce qui concerne les modalités d'évaluation du monopole d'auteur en cas de dévolution successorale pour connaître le montant de l'actif successoral et partant, des droits de mutation, Trib. civ. Seine, 13 juillet 1955 : *J.C.P.,* 1956, II, 9043, note G. LAGARDE, et sur pourvoi, Com., 25 février 1959 : *D.,* 1959, p. 193 ; *Ann. propr. ind.,* 1959, p. 319. L'usage résultant de la pratique fiscale est de retenir la moyenne des différents revenus perçus au titre des droits patrimoniaux au cours des trois dernières années, diminuée d'un abattement pour frais professionnels et affectée d'un coefficient variable selon la nature de l'œuvre et la notoriété de l'auteur, A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°750, p. 564 ; F. SAUVAGE, « L'évaluation des droits d'auteur dans la déclaration de succession », *J.C.P.,* 1990, *Ed. N*, I, 1492.

copropriétaires de l'œuvre de l'esprit implique *nécessairement* la participation des consorts aux revenus et aux pertes celle-ci en proportion de leur quote-part (art. L. 131-4 C.P.I.). Néanmoins, la participation des copropriétaires d'une œuvre de l'esprit présente une particularité : le partage des revenus entre eux est immédiate. Ceux-ci ne « transitent » pas par les comptes de l'indivision : ils vont directement de l'exploitant à l'auteur ou son ayant droit, alors même qu'il n'existe aucune convention expresse entre eux commandant ce partage. En ce sens, les revenus d'exploitation d'une œuvre de l'esprit en copropriété ne répondent pas au principe *Fructus augent hereditatem.*

Cette dérogation légale au principe s'explique aisément. L'on pourrait, dans un premier temps, considérer qu'il existe une convention tacite entre les copropriétaires (coauteurs ou simples ayant droits) autorisant le partage immédiat des revenus de l'exploitation de l'œuvre en proportion de leurs droits dans la copropriété. L'article 815-10, al. 1er du Code civil n'impose, en effet, aucun formalisme pour la conclusion des conventions de jouissance divise. L'on sait, en outre, que les conventions passées entre les coauteurs d'une œuvre de collaboration ne sont pas régies par l'alinéa 1er, mais par l'alinéa 2 de l'article L. 131-2 du C.P.I. qui renvoie aux règles de droit commun des contrats posées par les articles 1341 à 1348 du Code civil. Elles peuvent donc également être tacites. [1] Cette hypothèse impliquerait néanmoins que le choix soit laissé aux copropriétaires d'une œuvre de l'esprit quant à l'affectation des revenus versés en contrepartie de l'exploitation de l'œuvre. Or, il n'en est rien. Les revenus leur reviennent toujours directement.

Au-delà de la volonté des copropriétaires, il est préférable de constater l'impossibilité juridique pour les copropriétaires de faire accroître l'indivision grâce aux revenus de l'exploitation. En effet, il faut rappeler que l'exploitation d'une œuvre de l'esprit — du moins lorsqu'elle est effectuée par le biais d'un contrat de représentation, d'édition ou de production audiovisuelle — doit être constatée par écrit (art. L. 131-2, al. 1er C. civ.), mais surtout doit faire l'objet au profit de l'auteur d'une rémunération proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation (art. L. 131-4 C.P.I.). [2] Le caractère impératif de cette règle a été, maintes fois, rappelé en jurisprudence. [3] La répartition immédiate des revenus résulte donc de l'obligation qui est faite à l'exploitant de verser une rémunération aux auteurs ou à leurs ayants droit. A ce niveau, il importe peu, en revanche, de

---

[1] Paris, 26 janvier 1983 (inédit), cité par P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats,* Thèse, Paris, 1985, p. 106, n. 3.

[2] Sous réserve de la nature et des conditions de l'exploitation rendant impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité (art. L. 131-4, 4° C.P.I.).

[3] Voir notamment, Civ. 1ère, 11 février 1997 : *Bull. civ.,* I, n°54 ; *D. Aff.,* 1997, p. 387 ; *D.,* 1997, IR, p. 65 ; *R.J.D.A.,* 1997, n°854 ; *R.I.D.A.,* 1997, juillet 1997, n°173, p. 279.

savoir si l'exploitant est l'un des copropriétaires ou s'il est un tiers. L'obligation s'impose dès qu'il y a exploitation de l'œuvre et ce, quelque soit le type d'exploitation (directe ou indirecte).

La jouissance divise des œuvres de l'esprit est ainsi largement facilitée par la loi en raison, essentiellement, de la qualification juridique des revenus qui n'est pas sans incidence sur son régime. Le fait que le revenu soit davantage perçu comme une rémunération que comme un bénéfice contribue très largement à l'accélération nécessaire de son versement aux auteurs ou à leurs ayants droits.

b) Droit des marques

Ne bénéficiant d'aucun régime particulier quant à la copropriété — si ce n'est par l'affirmation du principe de copropriété lui-même (art. L. 712-1, al. 1er C.P.I.) —, le droit des marques qui n'obéit pas au même formalisme que celui imposé en droit d'auteur (art. L. 131-2, al. 1er C. civ.) ou en droit des brevets (art. L. 613-8 C.P.I. *in fine*) [1], ne semble pas constituer une dérogation à l'égard des dispositions de l'article 815-10, al. 1er du Code civil. Les revenus, proportionnels ou forfaitaires, découlant d'une cession ou d'une licence de marque [2] devraient, à moins de procéder à un raisonnement par analogie avec le droit des brevets, accroître à l'indivision, à défaut de partage provisionnel ou de tout autre accord établissant la jouissance divise (art. 815-10, al. 1er C. civ.).

c) Droit des brevets

Ainsi qu'il l'a été vu lors de l'étude de la jouissance privative de la création indivise [3], l'exploitation du brevet par l'un des copropriétaires n'est soumise au versement d'une indemnité équitable qu'en l'absence de stipulations contractuelles contraires (art. L. 613-32 C.P.I.). Ainsi, lorsque les copropriétaires du brevet décident, de concert, de ne pas procéder à une rémunération équitable de leurs consorts [4], les revenus issus de l'exploitation du brevet par l'un d'entre eux lui restent définitivement acquis. [5] Il est, en effet, légalement prévu que chaque copropriétaire peut exploiter l'invention ou concéder à un tiers une licence d'exploitation *à son profit* (art. L. 613-29,

---

[1] Un formalisme *ad probationem*, mais aussi *ad validitatem* n'est exigé qu'en cas de cession de la marque (art. L. 712-1, al. 4 C.P.I.).

[2] assimilées toutes deux, quant aux obligations des parties, respectivement à la vente et au louage d'ouvrage, F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, n°1334 et 1342.

[3] Voir *supra,* n°384.

[4] Il faut rappeler, en effet, que l'indemnité d'occupation fait partie intégrante des fruits et revenus qui accroissent à l'indivision. Voir notamment, Civ. 1ère, 28 février 1989, préc. ; 23 novembre 1982, préc. ; 14 novembre 1984, préc.

[5] Sauf revendication de l'indemnité de la part des autres copropriétaires dans un délai de cinq ans, conformément aux dispositions de l'article 815-10, al. 2 du Code civil.

a) et c) C.P.I.). [1] L'existence d'un partage de la jouissance du brevet d'invention n'est donc plus uniquement le résultat de la conclusion d'une convention entre les indivisaires, comme il en est en matière d'indivision légale, mais aussi de la loi. Forçant ainsi davantage les traits du caractère individualiste de la copropriété, le législateur consacre donc, au sein du régime spécifique du droit des brevets, la dérogation à la règle *Fructus augent hereditatem*.

B. CLEFS DE REPARTITION DES REVENUS D'EXPLOITATION

Le partage des revenus issus de l'exploitation d'un bien indivis est, en principe, proportionnel à la quote-part de chaque indivisaire (art. 815-10, al. 3 C. civ.) (1). Mais, rien n'a été prévu à cet égard en propriété intellectuelle. Si cette absence de règle ne soulève pas de difficulté majeure pour les brevets ou les marques, il en va différemment du partage des revenus issus de l'exploitation d'une œuvre de l'esprit, en raison du problème posé par l'évaluation des parts de chaque copropriétaire (2).

1. Répartition proportionnelle des revenus

La répartition proportionnelle des revenus n'est possible que dans deux types de circonstances. Soit les apports sont, comme c'est le cas en propriété industrielle, objectivables et peuvent donc être déterminés, en l'absence de convention, par un tiers à l'indivision, tel que le juge (a), soit la proportion des apports est déterminée par les indivisaires au moyen d'une convention (b).

a) Evaluation objective des apports

414. - Si les créations relevant du droit de la propriété industrielle ne font pas l'objet d'une réservation grâce à l'apport personnel qu'elles révèleraient, mais en raison de leurs seules qualités objectives (nouveauté pour l'invention, le dessin ou le modèle et distinctivité pour le signe) [2], il demeure, en l'absence de dispositions légales indicatives sur ce point, que le principal critère d'évaluation de la part de chaque copropriétaire d'une création industrielle consistera dans l'appréciation du travail fourni. Mais, le travail ne sera pas, loin s'en faut, le seul facteur permettant la répartition. En effet, le processus d'élaboration des créations industrielles implique souvent également un financement, voire un apport de matériel. Ainsi, les copropriétaires d'une telle création n'auront pas toutes nécessairement participé à sa réalisation de la même manière.

---

[1] Sous réserve toutefois, en ce qui concerne la concession de licence, de l'observation de la procédure entre les copropriétaires (art. L. 613-29, c) C.P.I.).
[2] J.M. MOUSSERON, *op. cit.,* n°356, p. 407.

A moins de se trouver en présence d'une invention brevetable n'ayant pas nécessité d'investissement conséquent [1], l'élaboration d'un brevet aura, en général, exigé le travail d'une équipe de chercheurs encadrés au sein d'un laboratoire équipé d'un matériel et disposant de produits ou matière première, en général, appelés « consommables » en raison de leur vocation à disparaître du fait de leur simple utilisation dans le travail de recherche. Les investissements personnels et financiers qui auront été fournis pour la réalisation de l'invention n'émaneront pas toujours des mêmes personnes. Le cas du laboratoire public dont les recherches se trouvent financées au moins en partie par des fonds privés n'est plus une hypothèse d'école. Dans ces conditions, l'intervention dans le processus de création de plusieurs personnes (physiques ou morales) explique l'institution d'une copropriété. L'évaluation des parts de chacun des copropriétaires sera effectuée par le calcul du coût de la production humaine, du montant des sommes investies dans l'achat de matériel, etc. [2]

Dès lors, dans l'hypothèse où les copropriétaires n'ont pas préalablement fixé la teneur ou les modalités d'évaluation des parts de copropriété ou à la suite d'une action en revendication pour dépôt partiellement frauduleux de la création, il appartiendra au juge, en fonction des éléments objectifs, tels que le coût de chaque investissement et des éléments de preuve fournis, d'évaluer le montant des apports de chacun dans la réalisation de l'invention. [3] Le juge pourra également tenir compte de la manière dont les parties au contrat ont entendu se répartir les charges du brevet (frais de dépôt, etc.). [4] La décision emportant fixation des parts de copropriété sera nécessairement suivie d'un partage des revenus entre les copropriétaires proportionnellement aux droits de chacun, conformément aux prescriptions mais surtout, à l'esprit du régime de l'indivision légale.

b) Fixation volontaire des apports

415. - La répartition proportionnelle des revenus, soit par les parties, soit par le juge, est ainsi rendue possible grâce au caractère objectivable des apports de chaque indivisaire, ce qui n'est pas le cas de ceux d'une œuvre de l'esprit, dont l'évaluation ne peut que procéder de la volonté expresse des

---

[1] ce qui demeure toujours possible, mais de moins en moins fréquent...

[2] Sur les outils de calcul du montant de l'apport, voir *supra,* n°209.

[3] Pour quelques exemples de fixation des parts par le juge, voir Paris, 5 mars 1858 : *Ann. propr. ind.*, 1858, p. 181 ; Paris, 7 juin 1989 : *P.I.B.D.,* 1988, n°469, III, p. 3. Pour un exemple, dans lequel le juge, certainement faute de preuves apportées au dossier, décide une fixation égalitaire des parts et donc des revenus de la copropriété, Paris, 21 février 1994 : *R.D.P.I.,* 1994, n°52, p. 34 ; *P.I.B.D.,* 1994, n°566, III, p. 255 : *« l'indemnité ne peut correspondre qu'au préjudice subi effectivement par M. Bianco, c'est-à-dire dans la mesure et la proportion de ses droits de copropriété qui, sauf convention contraire, sont de moitié ».*

[4] Paris, 15 mai 1996 : *P.I.B.D.,* 1996, n°617, III, p. 459 ; *J.C.P.,* 1998, *Ed. E,* p. 750, obs. J.-M. MOUSSERON ; *D.,* 1996, IR, p. 165 ; *Dossiers brevets,* 1997, II, n°5.

parties. En présence d'une convention déterminant les parts de chaque coauteur, le problème ne se pose effectivement pas. Néanmoins, l'élaboration d'une convention n'est pas, dans le domaine de la propriété littéraire et artistique, systématique.

416. - Seules les œuvres audiovisuelles font, en général, l'objet d'un telle initiative, ce qui s'explique aisément par l'existence d'une présomption de cession portant sur les « droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle » (art. L. 132-24, al. 1er C.P.I.), à l'exclusion des droits graphiques et théâtraux (al. 2). La rédaction d'un contrat de production audiovisuelle, qui vient formaliser cette présomption, ainsi que préciser l'étendue de la cession, sert également la plupart du temps à fixer la rémunération des coauteurs due pour chaque mode d'exploitation (art. L. 132-25 C.P.I.) et donc nécessairement, la proportion de leurs droits dans l'œuvre audiovisuelle. [1] Cette répartition contractuelle lie le producteur qui doit ensuite la rémunération correspondante aux coauteurs. [2] Le cessionnaire des droits d'exploitation engage donc sa responsabilité lorsqu'il ne respecte pas les modalités de cette répartition et qu'il ne verse pas la rémunération prévue aux auteurs. Il appartiendra au juge soit de tirer les conséquences du non respect des dispositions contractuelles et enjoindre le cessionnaire au paiement des droits, soit, s'il y a contestation quant à la hauteur des rémunérations, de statuer sur la fixation de la rémunération. A cet égard, il a été jugé, le 23 septembre 1992, par le Tribunal de grande instance de Paris que la répartition des droits sur la « bible » de l'œuvre audiovisuelle *Voisin Voisine*, pourtant fixée initialement par contrat mais contestée par la suite, était excessive. Après avoir qualifié la bible d'œuvre de collaboration protégeable par le droit d'auteur et évalué les conditions de travail de chacun des auteurs (concepteurs de base), les juges décident de modifier les clefs de répartition des droits en leur attribuant à chacun 10% des droits. [3]

La décision est également intéressante à un autre point de vue. Elle permet de souligner que les juges ne sont, en aucun cas, tenus aux clefs répartition utilisées par les sociétés de gestion collective, qui varient d'une société à l'autre et en fonction des droits concernés (droit de représentation, droit de reproduction…) ou du mode d'exploitation, ou encore de la nature de l'œuvre (œuvre télévisuelle, cinématographique…). Si les clefs de

---

[1] Pour un exemple de répartition conventionnelle des droits entre les coauteurs d'une œuvre cinématographique, voir T.G.I. Paris, 2 mai 1969 : *D.,* 1969, 2, p. 630 ; *R.I.D.A.,* octobre 1969, n°62, p. 138, obs. H. DESBOIS, et sur appel, Paris, 3 mars 1971 : *D.,* 1972, 2, p. 109, J.-F. P. ; *R.I.D.A.,* avril 1972, n°72, p. 155. Pour un exemple de répartition conventionnelle des droits en matière de coproduction audiovisuelle, voir Paris, 4 juillet 1990 : *Juris-Data,* n°023417. Sur ce point, voir B. PARISOT, « La présomption de cession des droits d'auteur dans le contrat de production audiovisuelle : réalité ou mythe ? », *D.,* 1992, 1, pp. 75-80.

[2] Cette rémunération est elle-même proportionnelle, ainsi qu'en dispose l'article L. 132-25, al. 2 du C.P.I., au prix que paie le public pour recevoir communication de l'œuvre audiovisuelle.

[3] T.G.I. Paris, 23 septembre 1992 : *R.I.D.A.,* octobre 1993, n°158, p. 257.

répartition reposent en général sur une base égalitaire [1], elles peuvent néanmoins refléter l'importance de chaque catégorie de créateurs dans la conception de l'œuvre. [2] Dans l'espèce précédemment rapportée, la S.A.C.D. avait décidé d'annuler les contrats, les bulletins de déclaration ainsi que l'attribution des droits des deux « concepteurs de base » de la bible, décrétant que la conception de base n'était pas originale, alors qu'elle aurait dû bloquer les fonds et inviter les auteurs à saisir le tribunal pour statuer le caractère protégeable de l'œuvre. Partant, la société a, selon les juges, abusé de sa position dominante en prenant position, au surplus, au sein d'un conflit entre coauteurs.

Mais, la jouissance divise peut se satisfaire d'une répartition égalitaire. L'absence de convention entre coauteurs d'une œuvre de collaboration et, plus rarement d'une œuvre audiovisuelle, contraint, de fait, à préconiser une répartition égalitaire des revenus entre les coauteurs.

2. Répartition égalitaire des revenus

416 bis. - La question du partage des revenus tirés de l'exploitation d'un œuvre de l'esprit entre les indivisaires s'est posée de façon plus accrue lorsqu'en l'absence de convention, il fallait savoir si la répartition devait être proportionnelle ou égalitaire. L'égalité des indivisaires, déjà exprimée par ailleurs par la règle de l'unanimité, devrait pouvoir venir suppléer l'absence de stipulations contractuelles organisant la répartition des revenus d'exploitation entre les propriétaires d'une œuvre de l'esprit. C'est donc une égalité fondée sur l'équité qu'il faut préconiser (a), ce qui ne doit cependant pas dispenser de rechercher la rationnalité de ce fondement (b).

a) Une égalité équitable

417. - Lorsque l'œuvre de l'esprit est le fruit de la volonté des coauteurs de créer en commun (hypothèse de l'œuvre de collaboration) et que ceux-ci n'ont pas défini par avance la proportion de leur part dans la copropriété [3], la recherche d'une solution s'avère délicate. [1] Malgré l'intérêt

---

[1] F. SIIRIAINEN, *Le caractère exclusif du droit d'auteur à l'épreuve de la gestion collective,* Thèse, Nice-Sophia-Antipolis, 1999, p. 344. Ainsi, en vertu de l'article 9, al. 1er des statuts de la S.A.C.E.M., l'auteur, le compositeur et l'éditeur se partagent, concernant les droits de représentation, chacun un tiers des redevances après déduction des frais généraux et des retenues statutaires. Voir T. DESURMONT, « Propriété littéraire et artistique. Règles générales. Société de perception et de répartition des droits : notions générales », *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 325-3, 5, 1988, n°59 et s.

[2] Concernant la télédiffusion d'une œuvre cinématographique originale, la S.A.C.D. pratique une répartition de 40% pour le réalisateur, 20% pour l'auteur du scénario, 20% pour l'auteur des dialogues. La fixation statutaire des parts de chacun correspond à un objectif égalitaire pour une même catégorie d'auteurs permettant ainsi d'entériner des conventions conclues entre les auteurs et qui seraient défavorables à certains d'entre eux.

[3] Il sera simplement rappelé que cette part peut parfaitement être inégale.

pratique important qu'elle présente et qui ne doit donc pas être sous-estimé, la rareté des décisions en ce domaine ne permet pas d'effectuer une approche systématique de la question. Quelques décisions des juridictions du fond, riches d'enseignements mais contradictoires, peuvent cependant être mentionnées.

Après avoir, par exemple, rappelé que l'œuvre commune pouvait être acquise en indivision et ce, *« quelle que soit la valeur artistique de l'œuvre »,* les magistrats de la Cour d'appel de Paris affirment, le 3 novembre 1956, qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement, en cas de mésentente sur l'exploitation de l'œuvre commune et en l'absence d'un contrat prévoyant la répartition des droits, la part qui doit en équité revenir à chaque auteur. [2] Partant, la Cour fixe elle-même les droits revenant à la société Agry, qui a réalisé l'insigne litigieux en orfèvrerie représentant un coq chantant, d'une part, et à Tattegrain, auteur du modèle et des dessins de la tête du coq, d'autre part. Au terme d'une analyse assez détaillée de la façon artisanale de l'insigne, elle déclare, non seulement que la société Agry doit être considérée comme coauteur, mais également que son droit acquis en copropriété avec Tattegrain doit être évalué à un tiers. [3] Cette décision, approuvée par certains auteurs, serait justifiée par le fait que l'on ne saurait, en effet, *« interdire aux juges de tenir compte de la réalité »* [4], c'est-à-dire de la proportion de travail fourni par chaque coauteur.

---

[1] Cette difficulté est, depuis longtemps, soulevée par les auteurs. Voir ainsi, M. NAST, note sous Civ., 7 avril 1925 : *D.P.,* 1926, 1, p. 33 ; R. SAVATIER, *Le droit de l'Art et des Lettres. Les travaux des muses dans les balances de la justice,* L.G.D.J., Paris, 1953, n°143, p. 106. La réponse, qui dépend essentiellement de la possibilité d'évaluer la quote-part elle-même, ne soulève pas, en effet, de difficulté particulière lorsque la répartition de la masse indivise est, par exemple, le fruit d'une dévolution successorale, l'évaluation des parts étant, dans cette hypothèse, le fait de la loi ou de l'acte de transmission à cause de mort, et non de la volonté des copropriétaires.

[2] Paris, 3 novembre 1956 : *Gaz. Pal.,* 1956, 2, p. 324. Cette décision avait été précédée d'un jugement étrange du Trib. civ. Seine, du 31 octobre 1950 : *D.,* 1950, p. 763, qui décidait qu'un compositeur qui avait contrefait une œuvre antérieure pouvait néanmoins recevoir une partie des droits (un quart) en raison du fait qu'il avait fourni un apport personnel, même minime, et ainsi valorisé l'œuvre première : *« il a cependant, et à dessein, mis une très légère note personnelle dont l'ensemble a permis de valoriser l'œuvre de Rancurel* La valse des baisers *(...) il apparaît que Rancurel sera équitablement dédommagé de ce dernier chef en recevant, dans la proportion des trois-quarts, l'ensemble des droits perçus et à percevoir de compositeur personnels à Durand sur le* Boléro*, le dernier quart restant à Durand ».*

[3] *« Considérant, en effet, qu'une œuvre plastique diffère par définition d'une œuvre graphique ; qu'un dessin, même en couleur et assez détaillé d'un insigne en orfèvrerie de la nature de celui qui a été réalisé par la Soc. Agry, laisse encore, ainsi qu'il a déjà été exposé sommairement plus haut, au graveur héraldiste qui s'est chargé de sa fabrication, des initiatives et des choix importants à effectuer en ce qui concerne les matériaux à utiliser, les émaux, le relief plus ou moins accentué à donner à telle ou telle partie de la composition ; qu'en particulier, la réalisation de la tête de coq en miniature nécessite un certain effort de création artistique de la part du graveur ; qu'en modelant une tête d'animal non par l'effet d'un simple surmoulage, mais en partant d'un graphisme, le graveur participe dans une* ***proportion peut-être modeste, mais indéniable****, à la réalisation de l'œuvre d'art et ajoute quelque chose à la création originale du dessinateur ou du peintre. (...) la Cour, au vu des éléments d'appréciation qu'elle possède, fixe à* ***deux tiers*** *la part des droits revenant à Tattegrain et à* ***un tiers*** *celle revenant à la Soc. Agry ».* Nous soulignons.

[4] A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°188, p. 168.

418. - A l'opposé de cette première solution, dans le sens d'une répartition égalitaire des résultats de l'exploitation de l'œuvre commune, un jugement du Tribunal de grande instance de Paris, en date du 27 février 1968 [1], affirme que la tentative d'évaluation quantitative des parts de chacun dans l'œuvre indivise reviendrait à apprécier le mérite de chaque contribution. Or, l'article 2 de la loi du 11 mars 1957 (art. L. 112-1 C.P.I. [2]) *« interdit au juge de se prononcer sur le mérite des œuvres de l'esprit, appréciation qualitative qu'entraînerait fatalement la motivation judiciaire d'une répartition inégale des recettes provenant de l'exploitation d'une œuvre de collaboration et que l'indivision proclamée entre coauteurs par l'art. 10 a donc pour conséquence nécessaire l'égalité du partage des droits d'auteur. »*

L'argument développé par le Tribunal de grande instance de Paris en faveur d'un partage égalitaire qu'il justifie par le risque d'apprécier le mérite de l'œuvre invite à s'interroger sur l'équation qu'il y aurait entre le fait de quantifier l'apport de chaque coauteur et l'appréciation de son mérite. [3]

D'autres arguments ont été avancés en faveur d'une telle solution. Ainsi que l'a soutenu Desbois, le traitement égalitaire reconnu aux coauteurs bénéficiant de parts inégales, quant à leur pouvoir de décision (principe de l'unanimité) [4] ne saurait être démenti lorsqu'il s'agit d'apprécier leur rétribution respective par le partage des revenus d'exploitation de l'œuvre. [5] Ce postulat, qui pose une équivalence des conditions dans le processus de création, déjà défendu en d'autres termes par Pouillet [6], part du principe que

---

[1] *D.*, 1968, 1, p. 375. La décision confirme une série d'arrêts anciens sur la question, voir notamment Trib. civ. Seine, 6 décembre 1923 : *Gaz. Pal.,* 1924, 2, p. 20 ; Civ., 7 avril 1925 : *D.,* 1926, 1, p. 33, note M. NAST ; Trib. civ. Seine, 16 mars 1934 : *Gaz. Trib.,* 1934, 2, p. 118.

[2] « Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. »

[3] Selon les professeurs Lucas, l'évaluation des parts ne revient pas tout à fait à apprécier le mérite de l'auteur, c'est-à-dire à porter un jugement de valeur sur le contenu de l'œuvre, *ibid*.

[4] Le principe a été maintes fois réaffirmé en jurisprudence, voir *supra,* n°298. Il sera simplement rappelé ici deux anciennes, mais néanmoins remarquables décisions de la Cour d'appel de Paris sur les opéras : Paris, 28 décembre 1905, *D.P.,* 1911, 2, p. 388 ; 6 mars 1920, *D.P.,* 1922, 2, p. 59 : *« qu'en principe, le droit, que possèdent le compositeur et le librettiste sur l'œuvre créée en collaboration, est un droit indivis, que l'un ne peut exercer sans le consentement de l'autre... et notamment procéder à l'attribution des rôles ; en vain allèguerait-on le prestige du maître, qui lui assurait parmi ses collaborateurs une prééminence indiscutée ; si réduite que l'on puisse par l'hypothèse supposer la part de ceux-ci, elle mettrait obstacle vis-à-vis de Massenet, à tout acte de disposition exclusive. »*

[5] *Op. cit.*, n°652, p. 771.

[6] *Traité théorique et pratique de la Propriété Littéraire et Artistique et du droit de représentation,* L.G.D.J., Paris, 3ème éd., 1908, n°107, p. 143. L'auteur reprend le texte d'une plaidoirie éloquente de Lachaud : *« Croyez-vous que, parce que l'un aura moins écrit que l'autre, il sera moins collaborateur ? Est-ce que le succès se mesure à la toise ? Est-ce que le, lorsque le Scribe aura fait deux scènes dans une pièce qui aura cent scènes, par exemple, est-ce qu'il sera moins collaborateur que l'autre ? Dans les Mémoires du Diable, une pièce qui a eu un énorme succès, les auteurs qui avaient fait une pièce charmante, avaient un dénouement impossible, ils étaient fort embarrassés ; ils vont trouver un homme habile ; or, dans le cours de la pièce, on entendait à différentes reprises tinter une sonnette. — Faites tinter votre sonnette au dénouement, dit l'homme habile. — On suivit son conseil et la pièce fut non*

l'œuvre n'aurait pu être telle qu'elle est si chacun n'avait apporté sa contribution, si infime soit-elle. La théorie de l'équivalence des contributions permet ainsi de conférer à l'œuvre un caractère indivisible, dont découle une indivisibilité juridique à tous niveaux, qu'il s'agisse de la défense de l'œuvre ou de la rétribution des auteurs. [1]

On le pressent, les solutions admises de part et d'autre reposent entièrement sur l'idée que se font les juges de l'équité, et auxquels la loi délègue *expressis verbis* un pouvoir normatif quant aux conflits relatifs à l'exercice de leurs droits par les coauteurs (art. L. 133-3, al. 3 C.P.I. [2]).

b) Une équité rationnelle

419. - Concédé directement par la loi, le pouvoir du juge de dire le droit en équité confère à celle-ci une fonction de *« tempérament »* à la loi. [3]

A cet égard, les deux arrêts précités offrent ainsi à la réflexion du juriste un exemple intéressant d'application de cette notion amphibologique qu'est l'équité. [4] Alors que Desbois, en conformité avec la jurisprudence de 1968, suggère une pratique de l'équité entendue comme la justice fondée sur l'égalité arithmétique, les professeurs Lucas plaident plutôt en faveur d'une égalité proportionnelle, telle qu'elle est, par exemple, appliquée par les juges dans l'arrêt de 1956. [5]

420. - Sans entrer dans les méandres que renferme la notion d'équité, l'on peut préciser que l'égalité prônée est, dans un cas, une égalité géométrique et statique et, dans l'autre, une égalité de proportion

---

seulement sauvée, mais encore elle eut un succès énorme. Ce n'est pas au manuscrit qu'il faut se rapporter, quand on veut savoir qu'elle a été la part de collaboration d'un auteur dans une pièce. »

[1] se référant à une jurisprudence de la Cour de Paris, Pouillet remarque que *« les effets de cette indivisibilité ne doivent pas être restreints aux atteintes qui seraient portées à la substance littéraire ou musicale de l'œuvre, aux arrangements qui pourraient en altérer le sens et le caractère, au cas où il y aurait lieu de sauvegarder les intérêts de gloire, d'honneur et d'amour-propre des auteurs ; ces effets ne cessent pas quand il s'agit de partager les produits de l'exploitation de l'œuvre », ibid.,* n°115, p. 153.

[2] « En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer ».

[3] F. ZÉNATI, « Le juge et l'équité », *Annales de la Faculté de Droit de Lyon,* L'hermès, Lyon, 1985, p. 89-104, sp. n°6, p. 91 : *« dans d'autres situations, l'équité peut, au contraire, être sollicitée de manière volontariste par la loi qui y voit un précieux adjuvant pour tempérer les raideurs de son application. (...) C'est en vérité de cette idée que l'équité est l'art du tempérament et de l'équilibre, que procèdent la plupart des délégations de la loi en faveur de l'équité. La loi utilise, dans ces cas, délibérément l'équité comme un adjuvant dans l'intérêt de sa propre application harmonieuse »,* n°11, p. 94. Voir également, E. AGOSTINI, « L'équité », *D.,* 1978, 1, pp. 7-12, sp. n°1, p. 7.

[4] Sur la dualité de la notion, voir H. BATIFFOL, « Significations de l'égalité pour la philosophie du droit », *Choix d'articles rassemblés par ses amis,* L.G.D.J., Paris, 1976, pp. 447-456. Les définitions données par les dictionnaires révèlent cette dualité, G. CORNU, Vocabulaire juridique, V° Equité : *« Justice fondée sur l'égalité ; effort pour rendre à chacun le sien » ; « la disposition à faire à chacun part égale ».*

[5] *Op. cit.,* n°188, p. 168. Sur les notions de justice commutative et de justice distributive, voir H. ROLAND et L. BOYER, *Introduction au droit,* Litec, Paris, 2002, n°27 à 31, pp. 14 et 15.

dynamique. [1] Entre les insuffisances, désormais par tous reconnues, d'une justice commutative, mais néanmoins nécessaire, et le risque de discrimination provoqué par une application distributive, mais souvent plus réaliste, de l'équité, une certitude peut néanmoins être avancée : lorsqu'elle intervient comme auxiliaire de la loi, l'équité est toujours supplétive. Autrement dit, l'équité sollicitée par la loi, contrairement à celle appliquée par le juge arbitral, ne saurait s'imposer en dehors de toute rationalité juridique. [2] D'ailleurs, il faut remarquer, sur le problème du partage des revenus d'exploitation, que les arguments développés par la jurisprudence et par la doctrine sont mus par le souci de faire une application cohérente des règles de l'indivision à l'œuvre de collaboration.

Il faut alors se demander ce qui est rationnel en se référant à la logique propre qui gouverne la loi générale en matière d'indivision. L'on sait seulement, ainsi que le commande l'article 815-10, al. 3 du Code civil que, sauf partage provisionnel ou accord établissant la jouissance divise, le partage des bénéfices doit être proportionnel aux droits des indivisaires dans l'indivision. [3] Mais, selon quel mode de répartition ? Aucune disposition n'indique, hors des cas d'attribution légale des droits indivis (indivisions post-successorales, post-communautaires ou post-sociétaires), comment la part de chacun doit être déterminée. Il ne s'agit, en aucun cas, de stigmatiser ici une carence législative. Il n'appartient pas au législateur de fournir, en matière d'indivision volontaire du moins, les critères de discrimination ou de différenciation dans ce qui doit revenir à chacun, mais simplement d'assurer un minimum d'égalité en fonction de l'application des critères librement déterminés par les individus. [4] Que faire alors lorsque ceux-ci n'ont pas pris parti ? Si tant est qu'il y ait une quelconque rationalité en ce domaine, où doit-elle être recherchée ?

Parmi tous les critères qui peuvent être invoqués, figure celui du mérite, dont Batiffol affirme, à l'aune des valeurs républicaines qu'il défend, qu'il est, de loin, le caractère le plus profond de l'acte humain. [5] Mais que décider lorsque le critère du mérite est précisément rejeté pour estimer la protection d'une œuvre de l'esprit et donc, par extension, d'une contribution à une œuvre de collaboration ? Car, quand bien même l'on proposerait

---

[1] ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque,* Livre V, 10, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 1990, p. 248.

[2] H. BATIFFOL, « Significations de l'égalité pour la philosophie du droit », art. préc., p. 456. Selon le professeur Zénati, il s'agit alors avant tout d'*» appliquer une conception rationnelle et abstraite du juste : la règle de droit »,* « Le juge et l'équité », art. préc., n°1, p. 89.

[3] Il est d'ailleurs possible de trouver dans cette règle un autre fondement au principe selon lequel le partage provisionnel n'est pas rescindable pour cause de lésion. Il n'y a de place, en effet, ici pour aucune justice commutative. Le fondement, en général, invoqué est qu'il ne comporte aucun effet déclaratif. Voir notamment, A. BRETON, « Partage », art. préc., n°196, p. 17.

[4] sous réserve que les critères choisis par les parties au contrat soient conformes à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 6 C. civ.). Sur cette possibilité de prévoir un coefficient contractuel de répartition, voir A. HUGUET, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur,* L.G.D.J., Paris, 1962, n°217, p. 155.

[5] Art. préc., p. 455.

d'évaluer l'apport de chaque coauteur en fonction de son investissement personnel, matériel et/ou financier, sous couvert d'éviter de succomber à la tentation méritoire, il y a de fortes chances pour que l'on soit déjà en train justement d'en apprécier... le mérite.

421. - La complexité philosophique de la question se double, en outre, d'une appréhension délicate de la pratique. En effet, toutes les œuvres de collaboration ne se prêtent pas au découpage pourtant nécessaire à la logique proportionnelle, en raison de l'impossibilité, dans certains cas, d'identifier les contributions de chaque auteur. L'évaluation de la part indivise devrait ainsi être refusée aux coauteurs ayant collaboré à l'œuvre de telle manière que leur contribution s'y soit complètement fondue. [1] La prise en compte de cette réalité, au demeurant assez difficilement décelable même dans les cas où les contributions sont d'un genre différent [2], ne saurait ainsi satisfaire à l'exigence d'équité, sauf à opérer des découpages artificiels et discriminants.

Seule une répartition égalitaire des droits indivis entre les coauteurs permet, par conséquent, d'appréhender de façon équitable la situation d'indivision inorganisée dans laquelle ils se trouvent. Si le juge se trouve, en revanche, en présence de critères précis, parce que préalablement définis de concert par les coauteurs [3], il pourra en tirer les conséquences qui s'imposent quant à la part qui doit leur revenir dans les bénéfices dégagés par l'exploitation de l'œuvre.

422. - Conclusion de la section. L'application des règles de l'indivision successorale aux indivisions volontaires implique, en raison d'un allongement de leur durée, que les revenus d'exploitation des biens indivis puissent faire l'objet, par dérogation à la règle *Fructus augent hereditatem,* d'une répartition régulière entre les indivisaires. Concernant les créations intellectuelles, la répartition est, en général, pratiquée. Elle est même imposée par la nature des revenus en propriété littéraire et artistique. La difficulté consiste dans la fixation des clefs de répartition de ces revenus qui, s'ils ne sont pas fixés par convention, doivent l'être par le juge. Or, si leur évaluation objective est relativement aisée en propriété industrielle, elle l'est beaucoup moins en propriété littéraire et artistique où la répartition égalitaire paraît être la solution la plus équitable.

423. - Conclusion du chapitre. Le maintien des biens en état d'indivision au moyen des procédés énoncés par la loi de 1976, autorisent les

---

[1] A et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* n°192, p. 170.

[2] En effet, dans l'espèce de l'arrêt de 1956, comment peut-on dire que la contribution du graveur lui confère un droit égal à un tiers du bien indivis, plutôt qu'un quart ou que la moitié ?

[3] L'on peut imaginer, par comparaison avec ce qui se passe généralement en matière de copropriété des brevets, que les auteurs aient tenu une comptabilité suffisamment précise de l'investissement personnel, matériel et/ou financier de chacun, afin de déterminer un ratio propre à mesurer leur part contributive respective.

indivisaires à prolonger la durée de l'indivision. La volonté d'accorder aux indivisions une certaine longévité a néanmoins provoqué une augmentation corrélative des pouvoirs des indivisaires. Si les indivisaires pouvaient demeurer ensemble, il fallait alors leur permettre de prendre des initiatives quant à la gestion des biens indivis. La faculté d'user et de jouir privativement d'un bien indivis fait partie de ces éléments révélant l'accroissement du pouvoir exclusif des indivisaires.

424. - Egalement utilisée en droit de la propriété intellectuelle, cette faculté permet à un copropriétaire d'exploiter, dans certaines conditions, la création industrielle indivise en contrepartie du versement (facultatif) d'une indemnité équitable aux autres copropriétaires. Nécessaire, cette faculté évite ainsi tout blocage dans l'exploitation d'une création, dont on sait qu'il peut lui être fatal. De même, l'exploitation d'une partie seulement de la création, cette fois, littéraire ou artistique, permet à chaque coauteur, dans certaines conditions également, de continuer à exploiter sa contribution personnelle à l'œuvre de collaboration.

425. - La particularité des créations intellectuelles permet de pousser la logique individualiste de l'indivision encore plus loin en autorisant les indivisaires à exploiter certaines d'entre elles de façon distributive. Les créations industrielles peuvent, en effet, en raison du don d'ubiquité qu'elles recèlent, être exploitées par plusieurs copropriétaires simultanément mais à des titres différents. En se répartissant les utilités offertes par la création selon certains paramètres, les copropriétaires retrouvent une grande liberté d'action, limitée par des règles issues du droit de la concurrence. Les modalités de répartition des revenus issus de l'exploitation des biens indivis participent encore au processus d'autonomisation des indivisaires. Les aménagements organisés par la loi de 1976 permettent, en effet, aux indivisaires de patienter avant que ne soit prononcé le partage en organisant une gestion utile des biens indivis. Largement illustrée en propriété intellectuelle, la possibilité de répartir entre eux les revenus d'exploitation sont la preuve de l'incontestable souplesse de l'indivision, ainsi que de son indéniable aptitude au dynamisme.

426. - Les conditions favorables dans lesquelles s'exerce la propriété intellectuelle indivise conduisent d'ailleurs à s'interroger sur l'opportunité même d'un partage qu'il faut pourtant bien envisager comme le corollaire d'une institution, par principe, précaire et inorganisée.

CHAPITRE II.

EXERCICE EXCLUSIF EN CAS DE DISPARITION DE L'INDIVISION

427. – « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention ». Cette désormais célèbre formule, issue de l'art. 815, al. 1er du Code civil, inaugure le régime de l'indivision légale. Alors que le régime de l'action en partage n'est prévu que bien plus loin dans le Code civil (art. 883 et ss.), le principe du droit au partage se trouve ainsi être la première règle énoncée en matière d'indivision.

S'interrogeant sur le fait de savoir pourquoi le partage avait été traité, en 1804, sous le seul angle successoral [1], un auteur a observé que ce choix n'était pas fortuit et qu'il était même indiqué pour servir les principes nouveaux d'une justice distributive, dont le partage est considéré comme l'un des meilleurs instruments. Destiné à l'origine à servir l'égalité successorale et non l'égalité dans la répartition, le partage n'est pourtant pas spécifique à la dévolution successorale. [2] Il s'applique à des indivisions issues, par exemple,

---

[1] M. NÉVOT, *La notion d'opération de partage,* Thèse, Paris II, 1979*,* n°132, pp. 247 et 248.

[2] V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon,* t. III, Librairie de jurisprudence de Cotillon, Paris, 1844, p. 249, sous article 815 du Code civil : *« ce n'est pas seulement en matière de succession que s'applique notre article : c'est là un principe général, que le Code a proclamé à l'occasion d'un partage des successions, mais qui doit être suivi dans toutes les circonstances où il y a lieu à partage, dans tous les cas d'indivision ».* En ce sens, voir également J. BECQUÉ, « Partage. L'action en partage. Généralités. Ouverture de l'action », *Juris. Cl. Civil,* art. 815-842, Fasc. II, 2, 1963, n°2 : *« mais beaucoup des règles établies aux articles 815 à 892 ont une portée générale, et s'appliquent aux partages des communautés de biens entre époux, des sociétés civiles ou commerciales et d'une indivision ayant une source quelconque » ;* A. BRETON*, Rép. civ. Dalloz,* 1987, V° Partage, n°7 : *« les règles du partage étant principalement envisagées dans leur application à la matière des successions, étant entendu qu'elles peuvent être transposées au partage des indivisions ayant une origine autre qu'héréditaire »* ; J. PATARIN, « Le partage des indivisions de nature familiale », *Mélanges en hommage à A. Breton et à F. Derrida,* Dalloz, 1991, pp. 311-319, sp. p. 311 : *« Pareillement, les règles du partage ont vocation à s'appliquer identiquement à toute indivision, à défaut de disposition légale ou contractuelle contraire »* ; H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français,* Litec, Paris, 1999*,* n°293, p. 586 : *« s'agissant de l'indivision dite ordinaire, l'article 815 du Code civil retrouve son emprise : tout indivisaire peut dans toute indivision (post-communautaire, post-sociétaire...) demander le partage » ;* T. REVET, *R.T.D.civ.,* 2000, p. 870 : *« la règle de l'article 815 du code civil, qui interdit de contraindre quiconque à rester dans l'indivision,* ***n'ayant pas été expressément écartée par quelque disposition de la loi relative au pacte civil de solidarité,*** *sa vocation à s'appliquer aux biens indivis aux partenaires audit pacte, n'est-elle pas entière ? »* (nous soulignons). Plus nuancé, M. NÉVOT, *La notion*

de la dissolution d'une communauté conjugale [1] ou de la dissolution d'une société, bien que, dans ces hypothèses, le législateur se soit contenté d'opérer un renvoi aux dispositions des articles 815 et suivants du Code civil. Quel que soit le type d'indivision auquel il s'applique, le partage — défini comme l'opération par laquelle les copropriétaires d'un bien ou d'une universalité mettent fin à l'indivision en attribuant à chaque copartageant, à titre privatif, une portion concrète de biens destinés à composer son lot [2] — peut, en tout état de cause, n'être invoqué qu'en présence d'une véritable indivision. [3]

L'accueil que réserve le droit de la propriété intellectuelle au principe du partage mérite donc être appréhendé. Mais, la matière traite le principe de façon inégale. Alors que le régime de la copropriété des brevets l'écarte expressément (Section 2), aucune règle (légale ou jurisprudentielle) n'indique son exclusion concernant les autres créations intellectuelles, laissant ainsi supposer que le droit au partage est implicitement admis à leur égard (Section 1).

SECTION 1. LE PARTAGE DE LA CREATION IMPLICITEMENT ADMIS

428. - Pour toutes les autres créations intellectuelles (œuvres de l'esprit, dessins et modèles, marques), la question relative au principe du droit au partage n'est traitée directement, ni par le Code civil, ni par le Code de propriété intellectuelle. Pourtant, on a vu tout au long de cette étude, qu'étant objet d'une propriété indivise, la création intellectuelle obéit lorsque le besoin s'en ressent aux règles générales de l'indivision. La question du partage permettra une fois encore de vérifier cette assertion.

---

de partage, Thèse préc., n°132, p. 247 : *« Tout partage n'est pas un partage successoral. Pourquoi donc privilégier dans l'étude des possibilités incluses dans la notion de partage cet aspect de l'institution ? Parce que le droit français fait du partage successoral l'archétype du partage. Cela ne signifie pas que toute disposition, parce qu'elle s'applique au partage successoral, doive recevoir de plano vocation à s'appliquer à tout autre type de partage. Ce que l'on recherche à travers les dispositions relatives au partage successoral, c'est l'esprit qui les anime, et peut souffler au delà de la frontière des successions. »* (c'est l'auteur qui souligne).

[1] Pour une application récente du principe, voir Civ. 1ère, 14 novembre 2000 : *D.,* 2001, jur., p. 1755, « L'indivision entre époux séparés de biens n'est pas une quasi-communauté », note P. LIPINSKI.

[2] G. CORNU, *Vocabulaire juridique,* Dalloz, Paris, 2001, V° Partage. Voir également, M. NÉVOT, Thèse préc., n°128, pp. 236 et 237 : « *est considérée comme une opération de partage l'opération par laquelle un indivisaire reçoit la contrepartie de la valeur de sa part, calculée en fonction de la quotité de ses droits et de la valeur de la masse indivise ».* Comp. P. CATALA, « L'indivision », *Defrénois,* 1979, 1, art. 31874, n°22, p. 20. Il existe également un définition plus large du partage compris comme l'ensemble des opérations qui servent à régler les droits pouvant exister entre les indivisaires et concernant l'indivision, A. BRETON, *Rép. dr. civ.,* Dalloz, 1987, V° Partage, n°2.

[3] Sur la question de l'exclusion d'une indivision entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, voir *supra,* n°240 bis.

Mais, les modalités d'application du droit au partage varient surtout en fonction du bien sur lequel porte l'indivision. Selon la composition de l'objet de l'indivision, le partage pourra être demandé soit en nature, soit en valeur. Alors qu'une masse indivise — généralement issue d'une dévolution successorale — comprenant une universalité de biens, dont notamment une création intellectuelle, pourra davantage être partagée en nature entre les coïndivisaires [1], la création intellectuelle unique, comme n'importe quel autre bien unique, même corporel, devra nécessairement être soumise à un partage, non pas en nature (§1), mais en valeur (§2).

§1. IMPOSSIBLE PARTAGE EN NATURE DE LA CREATION

429. - Dire que la création intellectuelle ne peut être soumise au partage en nature ne répond pas à la question de la cause de cette impossibilité. L'unité de la création intellectuelle, implique, en principe, son unité juridique, c'est-à-dire son indivisibilité. Néanmoins, le caractère incorporel de la création intellectuelle rend parfois le doute possible. Or, l'indivisibilité de la chose est un élément inhérent au rapport de propriété indivise [2] : elle doit donc être rigoureusement constatée pour les créations intellectuelles. Communément définie comme l'*« état de ce qui ne peut être divisé, soit matériellement, soit intellectuellement sous un rapport envisagé »* [3], l'indivisibilité de la chose contraint plusieurs personnes à exercer simultanément leur droit de propriété sur celle-ci.

Mais, parce que le terme même d'indivisibilité a été l'objet d'emplois nombreux et variés, l'on doit s'astreindre d'en présenter le sens s'agissant, en particulier, de l'œuvre de l'esprit (A) et du brevet (B).

---

[1] Cette hypothèse ne fera pas l'objet d'une étude particulière dans le cadre de ce travail car elle n'appelle pas de remarque particulière, sauf à préciser que la création intellectuelle sera attribuée à l'un des coïndivisaires, à charge pour lui de verser, le cas échéant, une soulte aux autres indivisaires (art. 833 C. civ.). Cette attribution pourra, en outre, être demandée conformément aux dispositions de l'article 815, al. 3 du Code civil, lorsqu'une demande de maintien en indivision a été sollicitée par certains indivisaires. Les autres peuvent alors demander l'attribution en nature ou en valeur de certains biens, opérant ainsi un partage partiel de l'indivision. Par ailleurs, la création pourra également faire l'objet d'une promesse d'attribution préférentielle (art. 832 C. civ.).

[2] Les définitions juridiques de l'indivision mettent traditionnellement en valeur cette inaptitude de la chose à être divisée. Il suffit, à cet égard, de rappeler la définition de Capitant : *« situation juridique de plusieurs personnes titulaires en commun d'un droit sur un même bien ou ensemble de biens,* ***sans qu'il y ait division matérielle de leurs parts »,*** *Vocabulaire juridique,* P.U.F., Paris, 1930-1935, V° Indivision. Nous soulignons.

[3] *Dictionnaire alphabétique et analogique de la Langue française Robert,* Le Robert, Paris, 1989, V° Indivisibilité.

A. INDIVISIBILITE DE LA CREATION LITTERAIRE OU ARTISTIQUE

Développée en droit d'auteur, à propos des œuvres de collaboration, la notion d'indivisibilité y a reçu un sens particulier. Il s'agit de l'indivisibilité intellectuelle, notion qu'il convient cependant de désapprouver (1) pour lui préférer celle d'indivisibilité juridique, mieux autorisée à qualifier les situations d'indivision sur les créations intellectuelles (2).

1. Rejet de la notion d'indivisibilité intellectuelle de la création

Le fait que l'œuvre de l'esprit en indivision — donc, l'œuvre de collaboration — soit une création complexe composée d'éléments qui sont parfois parfaitement éloignés quant à leur genre, a incité la doctrine à les qualifier d'œuvres divisibles, appellation corroborée par le fait que les contributions sont, dans ce cas, séparément exploitables par leur auteur (art. L. 113-3, al. 4 C.P.I.) (a). Cette règle renferme néanmoins la principale limite de la théorie (b).

a) Exposé de la notion d'indivisibilité intellectuelle

430. - Si elle retient l'application du régime de l'indivision pour les œuvres de collaboration, la loi de 1957 n'opère pas, contrairement à d'autres législations, de hiérarchie entre elles selon leur caractère divisible ou non. La loi belge en date du 30 juin 1994, pose, par exemple, de manière générale les règles du régime de copropriété applicable à tous types d'œuvres de collaboration (art. 4) et prévoit les règles particulières applicables aux œuvres de collaboration divisibles (art. 5), c'est-à-dire celles dans lesquelles les contributions sont individualisées ou distinguées. Sur cette base, une distinction est opérée entre les œuvres de collaboration divisibles (ou « divises ») et les œuvres de collaboration indivises. L'article 5 autorise le coauteur d'une œuvre de collaboration divisible à exploiter isolément sa contribution, mais il ne peut l'exploiter, sauf convention contraire, avec un autre collaborateur (al. 1er). Ils pourront néanmoins exploiter isolément leur contribution pour autant que cette exploitation ne porte pas préjudice à l'œuvre commune (al. 2). Les œuvres de collaboration indivises sont, au contraire, les œuvres dont les apports ne peuvent être exploités séparément, que ceux-ci puissent être, ou non, distingués. [1]

Une telle distinction est absente de la loi française qui se contente d'énoncer que l'œuvre de collaboration est la propriété commune des auteurs et que ceux-ci doivent exercer leurs droits d'un commun accord. Tout au plus pose-t-elle comme une exception que « lorsque la participation de chacun des

[1] M. BUYDENS, « La bande dessinée comme œuvre de collaboration », Droit d'auteur et bande dessinée, *Droit d'auteur et bande dessinée,* Colloque des 20 et 21 septembre 1996, Bruylant, L.G.D.J., Bruxelles, Paris, 1997, p. 31.

coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune » (art. L. 113-3 C.P.I.). [1]

Cette absence n'a cependant pas empêché certains auteurs de parler, pour opérer une classification des œuvres de collaboration, de solidarité absolue et de solidarité relative. Il en est ainsi, dans la conception de Desbois. [2] L'œuvre de collaboration serait, tour à tour, caractérisée par une solidarité relative ou par une solidarité absolue, selon que les apports sont ou non susceptibles d'être isolément exploités.

Cet état de fait dépend, selon l'auteur, de la possibilité de dissocier les apports entre eux, de les identifier. La collaboration conduit ainsi à l'indivisibilité absolue des apports, faute de toute possibilité de discrimination. Inversement, la collaboration comporte une indivisibilité relative, lorsque les apports sont non seulement identifiables, mais encore peuvent faire l'objet d'une exploitation isolée. Mais la classification opérée par Desbois repose sur un second critère. Elle tient compte également de la façon dont l'œuvre a été élaborée. Ainsi, l'œuvre ne sera soumise qu'à un régime de solidarité relative lorsque les auteurs auront travaillé chacun parallèlement sans s'associer dans l'accomplissement de leurs tâches respectives. Lorsqu'en revanche, les coauteurs ont mené en commun l'exécution de toutes les parties de l'œuvre, la solidarité aura un caractère absolu. [3] Alors que dans le premier cas, l'usage de la contribution par les coauteurs ne pourra se faire qu'à l'unanimité, dans le second, les coauteurs pourront user de la contribution sans avoir à requérir l'autorisation des autres.

b) Critique de la notion d'indivisibilité intellectuelle

431. - Fondée sur une analyse de la jurisprudence antérieure à la loi de 1957 [4], la théorie de Desbois recèle en elle-même sa fragilité. La dualité du critère utilisé (identification et élaboration parallèle des contributions) la rend, en effet, relativement inefficiente. Seule l'identification intellectuelle, avec l'autonomie matérielle des contributions, sont à même de permettre une exploitation séparée. Le fait qu'une contribution ait fait l'objet d'une simple concertation ou d'une co-exécution renvoie plutôt à la question de savoir si elle est issue d'un auteur unique ou pluriel. Or, on a vu justement que l'unicité d'auteur est l'une des conditions (implicites) du droit d'exploiter isolément la contribution. [5]

---

[1] En l'absence de dispositions contraires, il semble que cette règle puisse également s'appliquer aux coauteurs d'une œuvre audiovisuelle ou radiophonique.
[2] *Op. cit.,* n°656, p. 775.
[3] Voir *supra,* n°206.
[4] Voir notamment, Paris, 12 juillet 1855 (2 arrêts) *: D.P.,* 1855, 2, p. 256 ; *S.,* 1855, 2, p. 595.
[5] Voir *supra,* n°388.

En outre, la théorie de Desbois laisse à penser que l'indivisibilité absolue de l'œuvre ne dépendrait que de la réunion des deux conditions énoncées, alors qu'elle peut également être tributaire de la volonté des coauteurs lorsque ceux-ci prennent soin de déclarer par convention, l'indivisibilité absolue de l'œuvre commune (art. L. 113-3 al. 4 C.P.I.). [1]

432. - Quels que soient les critères retenus, il semble qu'il faille s'écarter de cette analyse. En effet, la divisibilité ou l'indivisibilité de l'œuvre de collaboration serait-elle, au moyen des critères proposés, établie, qu'il faudrait, de toute façon, s'interroger sur l'incidence d'une telle qualification. Certes, on sait que la divisibilité de la création entraîne, selon la doctrine [2], la possibilité pour les coauteurs d'user, sous certaines conditions, individuellement de leur apport. Mais, est-ce à dire pour autant que l'œuvre de collaboration est réellement divisible ? Rien n'est moins sûr, du moins si l'on s'en tient à la définition (commune ou juridique) de l'indivisibilité rappelée plus haut. [3] En effet, dire que l'œuvre est divisée parce que les contributions qui la composent peuvent être exploitées séparément révèle une confusion entre la propriété et la jouissance de l'œuvre. Lorsque les auteurs parlent de divisibilité de l'œuvre, on ne sait finalement pas très bien s'ils se contentent d'évoquer la seule divisibilité intellectuelle de l'œuvre ou s'ils glissent subrepticement sur le terrain de la divisibilité du droit de propriété.

Le flou entretenu sur la question a été relevé par les professeurs Lucas qui affirment qu'il ne saurait être reconnu aux coauteurs un *« droit propre »* sur leur contribution [4], c'est-à-dire un autre droit de propriété. Ceci aurait pour conséquence de mettre le coauteur dans une situation très particulière en l'investissant de plusieurs droits de propriété : l'un portant sur l'œuvre de collaboration dans son ensemble et l'autre, ayant pour objet la seule contribution. L'auteur conserverait ainsi un droit d'auteur propre qui viendrait se superposer au droit indivis sur l'œuvre de collaboration, de telle sorte que le coauteur serait à la fois titulaire d'un droit de propriété indivis sur le tout et titulaire d'un droit de propriété divis sur sa contribution. La solution aurait pour effet de rendre l'auteur doublement propriétaire de la même chose, la propriété de la partie venant se juxtaposer à celle du tout, dans lequel celle-ci est intégrée. Or, la notion d'indivisaire ne saurait couvrir ce genre de situation. En effet, en ce qu'il est défini comme *le propriétaire du tout pour une part seulement*, l'indivisaire n'est pas doublement propriétaire.

433. - En l'état des choses, l'attribution de droits indivis aux coauteurs revient à reconnaître que ceux-ci bénéficient d'un droit distinct sur l'œuvre de collaboration. Cette reconnaissance propre à l'œuvre de collaboration ne

---

[1] Voir B. EDELMAN, note sous Civ. 1ère, 6 mai 1997 : *D.,* 1998, 2, p. 80.
[2] R. COMBES, « La bande dessinée comme œuvre de collaboration… divise », *Petites Affiches,* 5 janvier 1999, pp. 17-18.
[3] Voir *supra,* n°429.
[4] *Op. cit.,* n°192, p. 170.

doit pas, pour autant, entraîner la confusion entre le droit distinct et la contribution distincte, ainsi que le souligne M. Latreille [1], qui rappelle, à juste titre, qu'il n'est ni nécessaire, ni suffisant, pour qualifier une œuvre plurale d'œuvre de collaboration, que l'on ne puisse pas distinguer les apports respectifs des auteurs. [2] De même qu'aucune corrélation *a priori* n'existe entre le droit indivis et la contribution distincte, aucun lien systématique ne peut être établi *a priori* entre le fait que la propriété soit indivise et le fait que l'œuvre soit intellectuellement divisible ou indivisible. Le postulat, selon lequel il y aurait indivision lorsque l'œuvre est intellectuellement indivisible et, au contraire, propriété individuelle, lorsque l'œuvre est matériellement divisible, doit être rejeté. La propriété de l'œuvre est indivise, que l'œuvre soit intellectuellement divisible ou non.

Ainsi, par exemple, la distinction des apports du dessinateur d'une bande dessinée n'empêche pas, malgré l'identification intellectuelle ainsi que l'autonomie matérielle de son personnage, de considérer l'œuvre de collaboration comme une entité indivisible, un objet de droit unique, donnant prise à une pluralité de droits de propriété sur l'ensemble et non pas uniquement sur chacune des parties. [3] Si le dessinateur possède un droit de jouissance sur son apport personnel, il a en revanche un droit de propriété indivis sur l'ensemble de l'œuvre.

Le fait que l'exploitation par les coauteurs de certaines parties de l'œuvre puisse être répartie entre eux à certaines conditions, n'a rien d'exceptionnel au regard du régime de droit commun de l'indivision qui prévoit que chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis à certaines conditions (art. 815-9 C. civ.). En ce qu'elle résulte ainsi d'une confusion entre la propriété et la jouissance de l'œuvre indivise et qu'elle aboutit, en fait, à nier la possibilité d'une propriété indivise sur l'œuvre de l'esprit, la notion de l'indivisibilité intellectuelle de l'œuvre de collaboration ne doit pas être conservée. Doit alors lui être préférée celle d'indivisibilité juridique.

---

[1] Note sous Civ. 1ère, 18 octobre 1994 : *R.I.D.A.,* avril 1995, n°164, p. 305, sp. p. 337.

[2] Il convient d'ajouter que si l'identification des contributions n'est pas un critère pour procéder à la qualification d'une œuvre de collaboration, elle ne l'est pas non plus pour opérer, en l'absence de convention entre les coauteurs, une répartition de l'œuvre indivise entre les coauteurs. L'amalgame entre les contributions distinctes et la part de propriété des coauteurs doit être évité, la contribution de l'auteur n'étant pas, de façon nécessaire et systématique, l'assiette du droit indivis. Autrement dit, à la répartition intellectuelle de l'œuvre ne correspond pas nécessairement une répartition juridique des droits entre les coauteurs. Pour l'application de ce principe.

[3] voir T.G.I. Paris, 11 mai 1988 : *D.,* 1989, som. com., p. 46, obs. C. COLOMBET ; *R.I.D.A.,* octobre 1989, n°142, p. 344. Sur appel, Paris, 20 décembre 1990, *Hergé* : *D.,* 1991, p. 532, note B. EDELMAN ; *R.I.D.A.,* janvier 1992, n°151, p. 295 ; T.G.I. Paris, 9 novembre 1995 : *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, p. 217, obs. A. KÉRÉVER ; Civ. 1ère, 6 mai 1997 : *Bull. civ.,* I, n°145 ; *D.,* 1998, 2, p. 80, note B. EDELMAN ; *J.C.P.,* 1997, IV, n°1357, p. 214 ; *D. Aff.,* 1997, p. 738 ; *Gaz. Pal.,* 21-23 décembre 1997, n°355-357, Pan., p. 315 ; *Juris-Data,* n°002302.

2. Accueil de la notion d'indivisibilité juridique de la création

434. - La notion d'indivisibilité de l'œuvre n'a pas vocation à caractériser l'inaptitude des éléments qui la composent à présenter une certaine autonomie. L'indivisibilité de l'œuvre de collaboration réside plutôt dans l'absence de faculté qu'auraient les coauteurs de retrouver une relation absolument exclusive sur l'œuvre ou même une partie de celle-ci. Dire que l'œuvre est divisible revient, par conséquent, à affirmer qu'elle est partageable à la fois en nature et donc, en propriété. A l'inverse, l'indivisibilité de l'œuvre renvoie à son incapacité à être l'objet d'un partage en nature et donc, en propriété. Or, ce n'est pas parce que les auteurs peuvent parfois, lorsque les conditions s'y prêtent, exploiter séparément leur propre contribution, que la propriété sur le tout s'en trouve pour autant divisée, partagée. L'indivision sur l'œuvre commune demeure tant qu'il n'y a pas de partage de la chose entre les indivisaires. Cette acception de la notion d'indivisibilité permet de la cantonner dans un rôle juridique et d'éviter ainsi de l'assimiler à l'indivisibilité intellectuelle. [1]

On a vu, en effet, que cette assimilation aboutissait à confondre la propriété et la jouissance de l'œuvre. Or, la divisibilité et l'indivisibilité sont des termes qui doivent absolument être réservés à la description de l'état de la propriété (la propriété est-elle divise ou indivise ?) et non à la celle de l'état de la jouissance qui ne peut pas être partagée, mais seulement éventuellement *répartie* entre les coïndivisaires. On ne saurait déduire de la faculté qu'ont les indivisaires de jouir individuellement d'une partie du bien commun qu'il y a *« copropriété divise »* [2], par opposition à la copropriété indivise ou *« indivisible »* [3] qui n'existerait que lorsque l'œuvre est intellectuellement indivisible. Que l'œuvre soit matériellement divisible ou indivisible, la propriété dont elle est l'objet, demeure, en tout état de cause, indivise.

C'est d'ailleurs sous cet angle précis que la Cour de cassation comprend, depuis toujours, la notion d'indivisibilité de l'œuvre. La terminologie employée dans un arrêt de principe (*« le livret et la musique d'un opéra constituent une œuvre unique et indivisible »* [4]) et confirmée à de

---

[1] Pouillet affirmait, par exemple, qu'il ne pouvait y avoir *« indivisibilité du droit »* que si l'exploitation portait sur tous les éléments de l'œuvre , *Traité théorique et pratique de la Propriété littéraire et artistique et du droit de représentation,* L.G.D.J., Paris, 1908, n°115, p. 152.

[2] R. COMBES, « La bande dessinée comme œuvre de collaboration... divise », art. préc., p. 17. Cette expression semble avoir été empruntée aux spécialistes du droit des brevets qui l'utilisent souvent pour décrire des situations identiques.

[3] E. POUILLET, *op. cit.,* n°115, p. 152.

[4] Civ., 7 avril 1925 : *D.P.,* 1926, 1, p. 33, note M. NAST ; 6 juillet 1927 : *D.H.,* 1927, p. 431 ; *Gaz. Pal.,* 1927, 2, p. 563. Cette jurisprudence avait même été précédée d'une décision de la Cour de Paris du 12 juillet 1855 : *D.P.,* 1855, 2, p. 256 ; *D.,* 1855, 2, 595 et d'un jugement du tribunal civil de la Seine, en date du 17 juin 1893 : *Ann. propr. ind.,* 1893, p. 342, qui avait jugé que la partie scénique d'un pantomime avait une existence distincte et indépendante de l'accompagnement musical et que l'acteur pouvait parfaitement jouer la scène sans la musique, dont la composition demeurait l'entière propriété du

nombreuses reprises [1], révèle, en effet, cette volonté — justifiée — de prendre en considération l'unité juridique de l'œuvre, dans le but de pouvoir en tirer toutes les conséquences sur le plan de son régime.

C'est ainsi, grâce à la constatation de l'indivisibilité de l'œuvre que les juges ont réussi à imposer, en l'absence de disposition légale, un régime de protection spécifique à l'œuvre de collaboration, qui permettait de maintenir l'œuvre dans le domaine privé aussi longtemps que dure et s'exerce le droit de jouissance légale de l'un des collaborateurs ou de ses héritiers ou ayants cause. [2] L'allongement de la durée de protection de l'œuvre de collaboration a, par la suite, été entériné par la loi de 1957 (art. 21, al. 3) qui dispose que « l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs ». [3] La loi n°97-283 du 27 mars 1997 est venue étendre cette disposition aux œuvres audiovisuelles, qualifiées par la jurisprudence d'œuvres de collaboration, par l'ajout d'un alinéa 2 à l'article L. 123-2 du C.P.I. : « l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs suivants : l'auteur du scénario, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre, le réalisateur principal ». [4] Ayant pour principal effet de prolonger la durée du monopole de protection des œuvres de collaboration, ces dispositions ne font donc que maintenir davantage le régime de l'indivision qui préside déjà (avant le décès des auteurs) à l'administration de ces œuvres.

Si la durée de protection de l'œuvre de collaboration n'avait pas eu pour base une œuvre dans son ensemble, mais une multitude de contributions indépendantes, il n'eût pas été concevable de lui attribuer une unité. L'on aurait pu dire par conséquent, que l'œuvre de collaboration était réellement divisible. Il n'en est rien. C'est l'année civile de la mort du dernier vivant des

---

musicien : *« s'il y avait eu œuvre commune et indivisible, Thomé n'aurait pas un droit de rétention sur sa musique, qui serait elle-même la copropriété de Galipaux ».*

[1] Voir à propos d'une collaboration entre le compositeur, le librettiste et le chorégraphe, T.A. Nice, 6 avril 1966 : *J.C.P.,* 1966, II, 14884, note H. BOURSIGOT ; *R.T.D.com.,* 1966, p. 943, obs. H. DESBOIS. Plus récemment à propos d'une œuvre musicale, dont les paroles et la musique ont été déclarées indissociables et indivisibles, par leur nature et par la volonté des parties, Civ. 1ère, 3 avril 2001 : *Juris-Data,* n°009002 ; *J.C.P.,* 2001, IV, 2021 ; *Petites Affiches,* 27 juin 2001, n°127, p. 19. La Cour en tire d'ailleurs une conclusion logique, en décidant de déclarer que la résiliation des contrats d'édition conclus par le compositeur portant sur les œuvres communes emportait résiliation des contrats d'édition passés par le parolier sur les mêmes œuvres.

[2] Trib. civ. Seine, 7 avril 1869 : *Ann. propr. ind.,* 1869, p. 252 ; Paris, 9 décembre 1905 : *Ann. propr. ind.,* 1906, p. 177 ; Civ., 7 avril 1925, préc.

[3] Articles L. 123-1 et 123-2 du C.P.I. Pour un commentaire de la réforme sur ce point, voir A. KÉRÉVER, « Un aspect de la loi du 3 juillet 1985 : la modernisation de la loi du 11 mars 1957 : *R.I.D.A.,* janvier 1986, n°127, pp. 17-69, sp. pp. 25 et 27. Alors que pour les œuvres issues d'un auteur unique, la computation du délai de protection *post mortem* est celui de son décès, la transmission à cause de mort des œuvres résultant d'une pluralité d'auteurs (œuvres de collaboration), est retardée. Le point de départ ou *dies a quo* est retardé, P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* n°219, p. 331.

[4] De façon étrange, seuls quatre des coauteurs présumés d'une œuvre audiovisuelle (art. L. 113-7 C.P.I.) sont retenus pour la computation des délais, voir P.-Y. GAUTIER, *ibid.,* n°219, p. 332.

collaborateurs qui est prise en considération pour faire courir la durée de protection (soixante-dix ans) de l'œuvre au bénéfice des ayants droit des auteurs. Les œuvres audiovisuelles bénéficient également de cette exceptionnelle durée de protection (art. L. 123-2 C.P.I.), à la différence près que les coauteurs, dont l'année civile de décès est prise en considération, sont prédéterminés : ils correspondent aux auteurs présumés de l'œuvre audiovisuelle (art. L. 113-7, al. 2 C.P.I.).

Ces considérations propres au droit d'auteur sont également valables concernant les autres créations intellectuelles. Mais, dès lors qu'une unité leur est reconnue, aucune difficulté n'est soulevée concernant la détermination de l'objet du droit de propriété. En droit des brevets une autre ambiguïté a néanmoins été relevée.

B. INDIVISIBILITE DU BREVET

Le principe du partage en nature du brevet ou de la marque, et donc de leur caractère divisible, a parfois été avancé. Il faut se garder néanmoins de l'illusion provoquée par le raisonnement qui révèle plutôt la présence d'une répartition de la jouissance du brevet (1). ou de la marque (2) entre les copropriétaires.

1. Illusion du partage en nature du brevet

435. - Selon un certain nombre d'auteurs [1], le brevet d'invention pouvait, antérieurement à l'adoption de la loi de du 13 juillet 1978, faire l'objet d'un partage en nature. Cette affirmation était essentiellement fondée sur une jurisprudence de la Cour impériale de Lyon en date du 26 décembre 1857, suivie d'un arrêt de rejet, en date du 1er décembre 1858. [2] Se faisant l'écho de cette interprétation, Mme Pérot-Morel a également pu déduire de la solution que le partage d'un brevet pouvait aboutir *« soit à une vente en justice — ce qui pouvait être très préjudiciable aux copropriétaires peu fortunés — soit, comme l'avaient admis la jurisprudence et une partie de la doctrine, à une autre forme de partage si les circonstances s'y prêtaient, notamment à un* ***partage en nature*** *si chacun pouvait exploiter séparément ».* [3]

---

[1] F. MAINIÉ, *op. cit.,* n°1107, p. 430 ; E. POUILLET, *Traité pratique et théorique des brevets d'invention,* Marchal et Billard, Paris, 1909, n°301, p. 360. Plus nuancé, P. ROUBIER, *op. cit.,* n°35, p. 140. *Contra,* H. ALLART, *op. cit.,* n°269, p. 243.

[2] Lyon, 28 décembre 1857 et Civ., 1er décembre 1858 : *D.P.,* 1859, 1, p. 453 ; *S.,* 1859, I, p. 763 ; *Ann. propr. ind.*, 1859, p. 21.

[3] « Copropriété des brevets d'invention », art. préc., n°19. Nous soulignons.

435 bis. - En réalité, la qualification de l'opération effectuée par les juges s'avère délicate.[1] Une lecture plus précise de la décision s'impose donc. Dans cette affaire, les juges avaient, en effet, reconnu à chacun des indivisaires le droit d'exploiter le brevet pour son compte. En l'espèce, un salarié ayant inventé un nouveau procédé pour la fabrication des étoffes de velours dans le cadre de ses fonctions de contre-maître chez le fabricant, un nouveau métier à tisser fut confectionné sous la direction, dans les ateliers et avec les fonds du fabricant. Un brevet d'invention fut pris au nom de la maison. Le contre-maître et le fabricant conclurent une convention, selon laquelle il était convenu que le contre-maître recevrait, pendant cinq ans, 25 centimes par mètre de velours fabriqué sur les bénéfices de l'exploitation du brevet. Il était également prévu qu'à l'expiration de la convention, chacun en retrouverait la jouissance commune. Après avoir été renvoyé de son poste, le contre-maître assigna le fabricant aux fins de se voir déclarer seul inventeur du procédé breveté et seul investi du droit d'en faire usage.

A cette demande de revendication, il fut répondu que les copropriétaires pouvaient parfaitement exploiter séparément le brevet sans avoir besoin de s'entendre ensemble et sans être tenus de rapporter et de répartir entre eux les bénéfices de leurs exploitations indépendantes.[2] Après avoir reconnu sur la qualité d'inventeur aux deux protagonistes, Coquerel et Auger, les juges impériaux déclarent, en effet, que *« le brevet d'invention* ***propriété commune*** *de Coquerel et Auger ; déclare résiliées les conventions intervenues entre les parties pour l'exploitation du brevet ; autorise Coquerel à l'exploiter dès à présent pour son compte, concurremment avec Auger... »*

La Cour prend bien soin de préciser que la propriété du brevet d'invention est commune aux deux personnes et que seule l'exploitation, c'est-à-dire la jouissance du brevet est divisée entre elles. C'est, en tout cas, cette opinion que vient confirmer la Cour de cassation qui affirme qu'*« aucune disposition de la loi du 5 juillet 1844 ne s'oppose à ce que deux ou plusieurs personnes jouissent en commun d'un brevet d'invention et partagent le privilège de l'exploiter à leur profit ; (...) la réalisation de la découverte faite par Coquerel* (le contre-maître) *a été le résultat des efforts et des moyens réunis par lui et par Auger* (le fabricant) *pour arriver à un but*

---

[1] Il serait possible, en effet, de songer que si l'on se place du point de vue de la seule gestion du bien indivis, que les juges ont souhaité faire de l'exploitation du brevet un simple acte d'administration que chaque indivisaire peut accomplir concurremment, sans l'autorisation de l'autre. Mais cette qualification ne peut raisonnablement être admise, compte tenu de l'évolution postérieure de la jurisprudence et de la position de la loi de 1968 (mod. par la loi de 1978) à cet égard. L'article L. 613-29 du C.P.I. distingue, en effet, selon que l'exploitation du brevet consiste en une concession de licence exclusive ou non. La première est soumise à l'autorisation unanime des copropriétaires (art. L. 613-29, d), alors que la seconde est libre et peut être concurremment exercée par chaque copropriétaire (art. L. 613-19, c).

[2] F. MAINIÉ, *op. cit.,* n°1107, p. 430 ; E. POUILLET, *Traité pratique et théorique des brevets d'invention,* Marchal et Billard, Paris, 6ème éd., 1909, n°301, p. 360. Plus nuancé, P. ROUBIER, *op. cit.,* n°35, p. 140. Plus récemment, M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, « Copropriété des brevets d'invention », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4500, 2, 2002, n°19. *Contra,* H. ALLART, *op. cit.,* n°269, p. 243.

commun, et (...) l'invention est devenue, pour l'un et pour l'autre, une ***propriété commune*** *; (...) en reconnaissant à Auger, le droit d'exploiter concurremment avec le demandeur, le brevet en question, la Cour impériale n'a commis aucune violation de la loi ».*

Il ressort des termes utilisés par la Cour que la décision ne peut être comprise comme une illustration d'un partage en nature, par lequel les copropriétaires auraient retrouvé la propriété pleine et entière sur une partie du bien. En effet, qu'il soit judiciaire ou amiable, un partage en nature emporte nécessairement la division en pleine propriété des biens. Et le fait de conférer à chaque copropriétaire l'exploitation séparée du brevet avec des droits égaux et sans communauté ne doit pas nécessairement être analysé comme un partage en nature définitif. En l'espèce, la propriété demeure commune aux deux personnes.

435 bis. - Ceci paraît tout à fait logique, si l'on considère qu'il leur serait proprement impossible d'inscrire chacune leur titre de propriété industrielle, une seule inscription étant acceptée pour la même invention. De même, lorsqu'un partage (en valeur) du brevet, par voie de la licitation, était ordonné par les juges, le nouveau propriétaire était expressément autorisé à faire inscrire son nom sur le titre de propriété. [1] Le changement de propriétaire du fait du partage du bien devait, par principe, en propriété industrielle, être inscrit sur le titre de propriété. Ceci est tout à fait conforme au mode d'acquisition *sui generis* de la propriété d'un brevet qui est caractérisé par la délivrance d'un titre. La propriété, comme la copropriété d'un brevet, ne peut être acquise que par ce moyen. L'absence de modification du titre en faveur d'une personne unique tendrait donc à prouver que les propriétaires sont toujours pluraux et qu'il n'y a pas eu partage en propriété du brevet.

435 ter. - Une autre interprétation de la décision a été proposée. Selon M. Névot, l'opération effectuée par les juges pourrait être qualifiée de partage provisionnel. [2] Il faut simplement rappeler que le partage provisionnel est un instrument qui n'opère partage que des fruits produits par les biens indivis et il n'est d'ailleurs définitif qu'à leur égard. Il ne fait donc pas obstacle à ce qu'un partage définitif en pleine propriété soit ordonné, par voie de licitation. [3] Or, la situation connue des deux copropriétaires ne concerne pas uniquement les produits de l'exploitation, mais bien plus, les droits d'exploitation eux-mêmes.

436. - Il faut donc en conclure que la propriété du brevet est commune, seule la jouissance du brevet étant ici répartie entre les

---

[1] Trib. civ. Troyes, 26 mars 1857 et Paris, 5 mars 1858 : *Ann. propr. ind.*, 1858, p. 181 : *« Autorise l'acquéreur à faire inscrire à son nom les titres des divers brevets vendus ».*
[2] Thèse préc., n°89, p. 150.
[3] Voir *infra,* n°438 et s.

copropriétaires. Cette opinion avait déjà été soutenue par Puybonnieux dont le commentaire mérite d'être approuvé : *« Il ne faut pas cependant exagérer et voir dans l'application de cette théorie un moyen d'éviter la licitation du brevet ; car cette division du brevet commun n'a nullement pour effet de partager la propriété même du brevet dont la jouissance seule, à notre avis, est divisée à moins que les parties n'aient déclaré de façon expresse, vouloir partager la propriété même du brevet, hypothèse que nous n'avons pas à examiner ».* [1]

Précurseur, la décision revient, en fait, à autoriser les copropriétaires d'un brevet à exploiter celui-ci sans avoir se rendre de comptes tout comme le permet désormais l'article L. 613-32 du C.P.I. qui dispose que les copropriétaires peuvent à tout moment déroger par convention au principe de l'unanimité lorsque celui-ci est prescrit (concession de licence exclusive ou cession du brevet) en décidant d'exercer la propriété intellectuelle indivise de façon tout à fait individuelle et autonome.

Le même type de solution a été adopté en droit des marques.

2. Illusion du partage en nature de la marque

437. - Un parallèle peut ainsi être effectué avec une jurisprudence ancienne qui décidait que la marque avait pu, après dissolution de la société, être licitement employée par chacun des anciens associés, toutes les fois qu'aucune disposition dans les règlements intervenus à la dissolution de la société, n'avait été prise à ce sujet. [2] Tout en demeurant en copropriété, l'exploitation de la marque a pu être conférée à chacun des copropriétaires sans qu'ils aient à en rendre compte à l'autre. Dans la mesure où elle continue, après dissolution de la société à désigner les même services ou produits, elle continue à remplir son rôle distinctif.

En réalité, comme en droit des brevets, il faut considérer que, loin d'avoir ordonné le partage, les juges ont plus simplement autorisé l'exploitation concurrente de la création en application d'une conception particulièrement individualiste de l'indivision, permettant ainsi aux copropriétaires de passer outre le principe d'unanimité. Dès, lors, il faut admettre que l'indivisibilité juridique de la création revient à considérer qu'elle est impartageable en nature.

---

[1] *De la copropriété des brevets d'invention,* Thèse préc., p. 127. Voir également, H. ALLART, *op. cit.,* n°269, p. 187. L'analyse, également partagée par M. Névot : *« ce qui caractérise le partage, ce n'est pas seulement la jouissance divise, la possession ni même la propriété privative, mais surtout l'allotissement qui permet de le distinguer d'opérations divisoires et d'attributions qui ne sont pas des partages », La notion d'opération de partage,* Thèse préc., n°89, p. 150.

[2] Crim., 16 avril 1891 : *Ann. propr. ind.,* 1895, p. 125. Voir également, Paris, 21 février 1895 : *Ann. propr. ind.,* 1895, p. 123 ; Amiens, 26 mars 1901 : *Ann. propr. ind.,* 1903, p. 67.

L'absence de partage en nature de la marque est logique, dans la mesure où elle résulte du fait qu'elle est également un bien unique et simple. En tant qu'entité à part entière, la marque ne peut faire l'objet d'une quelconque division, fût-elle intellectuelle. Pour s'en convaincre, il suffit de rappeler qu'un partage en nature de la marque entre les copropriétaires aurait pour effet de lui ôter la possibilité de remplir le rôle distinctif qui lui est attribué. L'attribution de la propriété d'une même marque à plusieurs personnes différentes reviendrait, de fait, à autoriser celles-ci à l'utiliser pour les mêmes produits ou services, ce qui empêcherait le consommateur d'identifier, au moins l'objet lui-même, sinon son origine. [1]

Ainsi, du fait de son unité, le partage en nature d'une création intellectuelle emporte, à l'instar de tout bien corporel, sa destruction. Le partage en nature implique que chaque copartageant reçoive une portion du bien sur laquelle il exercera désormais un droit de propriété individuel et exclusif. Pour être soumis à un partage en nature, la création indivise doit donc faire partie intégrante d'une masse indivise. Originairement conçu pour partager, de façon égalitaire, entre les héritiers une masse indivise composée de divers biens successoraux [2], le partage en nature n'est pas cependant l'unique moyen de procéder à la répartition des biens entre plusieurs personnes. Une possibilité, celle du partage en valeur de la création, demeure envisageable. [3]

§2. POSSIBLE PARTAGE EN VALEUR DE LA CREATION INDIVISE

438. - Les rédacteurs du Code civil ont prescrit le partage conformément à l'idée qu'ils se faisaient de l'égalité, pierre angulaire du partage. [4] Celle-ci était en fait essentiellement matérielle. Ainsi, chaque lot devait comprendre une égale quantité de biens de même espèce (autant de meubles, d'immeubles, de créances, etc.). Renforcé par l'application stricte qu'en faisait la Cour de cassation, le principe de l'égalité en nature a cependant été très rapidement source de difficultés tant familiales [5]

---

[1] Voir, N. HADJADJ, *La copropriété des marques,* Mémoire D.E.S.S., Paris II, 1990, pp. 42 et 43.

[2] Sur le principe d'égalité du partage en France, voir M. WALINE, *L'individualisme et le droit,* Domat - Montchrestien, Paris, 1945, n°198, p. 351.

[3] J. CARBONNIER, *op. cit.,* n°81, p. 146 : *« Si le bien indivis ne peut être partagé en nature, il le sera en valeur : les copropriétaires le vendront conjointement et se partageront le prix provenant de la vente ».*

[4] Ainsi selon l'adage, *l'égalité est l'âme des partages,* H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français,* Litec, Paris, 1999, n°106, p. 191.

[5] Les exigences du partage en nature ont mis à mal l'exploitation continue de certains domaines agricoles mettant ainsi les familles en grande difficulté. L'article 832, al. 3 et suivants du Code civil autorise désormais qu'une soulte soit versée en compensation de l'attribution préférentielle à un indivisaire de l'exploitation agricole constituant une unité économique et de toute emprise commerciale, industrielle et artisanale dont l'importance n'exclut pas le caractère familial.

qu'économiques. [1] Ce n'est que par la suite que sont apparues les premières traces du partage en valeur qui, par la compensation des disparités nées du partage en nature, est venu progressivement se partiellement substituer à lui, lui conférant désormais un caractère subsidiaire.

Dématérialisant l'opération de partage, le partage en valeur est venu progressivement pallier l'impossibilité de partager les biens en nature [2], à tel point d'ailleurs, que l'on parle désormais du caractère subsidiaire du partage en nature. [3] Selon le professeur Patarin *« l'égalité en valeur est devenue plus importante que la recherche de l'égalité en nature »*. [4]

Le partage en valeur de la création peut résulter de deux hypothèses : la licitation (A) ou la réunion des parts en une seule main (B), assimilées toutes deux à des actes de partage par l'article 883 du Code civil.

A. LICITATION DE LA CREATION INDIVISE

---

[1] Les fluctuations de la monnaie ont, en effet, largement contribué à rendre l'égalité du partage en nature illusoire, voir P. CATALA, *Les règlements successoraux depuis la réforme de 1938 et l'instabilité économique*, Thèse, Montpellier, 1954. Sur l'ensemble des réformes, voir A. BRETON, *ibid.,* n°11.

[2] Ainsi, le professeur Catala soulignait déjà dans sa thèse qu' *« une tendance générale s'affirme à dissocier le droit de l'héritier du contenu réel de la succession. Ainsi dématérialisé, ce droit porte sur une valeur déterminée, mais ne s'exerce plus sur les biens de la masse », Les règlements successoraux depuis la réforme de 1938 et l'instabilité économique*, Thèse, Montpellier, 1954, p. 419. De même, M. NÉVOT constate que *« ce n'est pas faire preuve d'originalité que de remarquer les atteintes de plus en plus nombreuses que subit le partage en nature : amorcé avec les réformes de 1938, complétées en 1961, le mouvement s'est accentué en 1971. La dernière en date des étapes de ce lent effacement n'est-elle pas constituée par le nouvel article 815 c. civ. qui permet de faire droit à la demande en partage d'un indivisaire, lorsque les autres souhaitent demeurer dans l'indivis, en lui fournissant sa part soit en valeurs héréditaires, soit en argent ? », La notion d'opération de partage,* Thèse préc., n°97, p. 166. Et plus loin, l'auteur d'affirmer *« en même temps que la part se concrétise — c'est le droit à une certaine valeur — elle se dématérialise : le lien entre le droit du copartageant et les biens indivis se distendent »,* n°128, pp. 236 et 237. Enfin, le doyen Carbonnier explique qu'à la volonté révolutionnaire d'empêcher la concentration des fortunes a progressivement succédé, avec les réformes de 1938-39, une politique nataliste (notamment) à travers *« le maintien de l'indivision, l'attribution préférentielle des exploitations des entreprises, la préférence donnée à l'égalité en valeur sur l'égalité en nature, l'assouplissement du partage d'ascendants — autant de nouveautés où il y a des reflets de l'Ancien Droit qui ont cessé (à tort ou à raison) de faire peur ».* Et plus loin, *« la loi d'égalité successorale, non seulement d'égalité en valeur (art. 745), mais d'égalité en nature (art. 832), le rigoureux partage des biens et de chaque nature de biens entre tous les cohéritiers, toute cette machinerie avait pour fonction de ramener constamment vers le bas la dimension des patrimoines et des domaines (...). Ils (les commentateurs du Code) ne se disaient pas que le mécanisme était réversible, et que les parents pourraient bien choisir un jour de limiter leur descendance plutôt que leur propriété. Le Play et son école devaient en faire plus tard l'observation et critiquer amèrement l'égalité successorale. Leur critique a déterminé pour partie le tournant décisif de 1938. Cette année-là, notre droit des successions a abandonné le principe de l'égalité en nature. Il a paru plus important d'avoir un minimum, et d'empêcher le morcellement, qu'un maximum, et d'empêcher l'accaparement », Flexible Droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur,* L.G.D.J., 1995, p. 278.

[3] H. ROLAND et L. BOYER, *ibid. : « Nonobstant son caractère subsidiaire, l'égalité en nature ne doit pas être perdue de vue lors des opérations de partage et la jurisprudence veille à son respect ».*

[4] J. PATARIN, *R.T.D.civ.,* 1986, n°3, p. 617.

439. - Définie par le Vocabulaire Juridique publié sous la direction du doyen Cornu [1], la licitation est définie comme *« l'opération ayant pour objet — moyennant une adjudication ou un mode équivalent — de dénouer une situation complexe (indivision ou enchevêtrement de droits), avec les effets d'un partage ou d'une vente ».*

La licitation trouve ses origines dans le droit romain qui offrait la possibilité de recourir à la vente aux enchères chaque fois que le bien indivis ne pouvait être commodément partagé. La licitation doit répondre à certaines conditions (1) et emporte certains effets (2) qui doivent être analysés au regard de la création intellectuelle.

1. Conditions de la licitation

Originairement conçue afin d'éviter le fractionnement ou le morcellement des exploitations que le partage en nature, assurant l'égalité des héritiers, avait tendance à favoriser [2], la licitation demeure néanmoins une exception dont l'intervention est strictement encadrée. [3] Parce que la licitation est assimilée à une opération de partage (*licitation vaut partage*) [4] emportant effet déclaratif, elle doit obéir à des conditions relatives aux biens (a), ainsi qu'à certaines conditions relatives aux personnes (b).

a) Conditions tenant aux biens

La licitation de la création intellectuelle ne peut être ordonnée, comme tout autre bien, qu'à la condition qu'elle ne puisse être partagée en nature. A cet effet, il suffit de démontrer l'incommodité de l'opération, s'agissant d'une création intellectuelle.

Le critère de l'incommodité du partage

---

[1] *Vocabulaire juridique,* Dalloz, Paris, 2001, V° Licitation. Pour une acception plus large de la notion de licitation, voir E.S. DE LA MARNIERRE, *Rép. proc. civ.,* Dalloz, 1994, V° Licitation : *« procédure qui met fin à l'appropriation indivise d'un bien, meuble ou immeuble, au moyen d'une vente aux enchères publiques, et la cession de droits indivis qui, en réunissant dans une seule main tous les droits de propriété portant sur un bien donné, met fin à l'indivision ».* Voir également les explications proposées par M. Cornille pour distinguer la licitation judiciaire de la licitation amiable. Si les biens *« sont vendus à l'audience des criées du tribunal, ou devant le notaire commis, on parle de licitation ou d'adjudication judiciaire. Si les biens sont vendus volontairement aux enchères par un notaire et par acte public, il faut alors parler d'adjudication ou de licitation amiable »,* « L'élimineur éliminé : une nouvelle application de l'article 815, alinéa 3, du Code civil », *J.C.P.,* 1988, *Ed. N*, I, p. 37-46, n°73.

[2] D. VEAUX, « Vente. Licitation », *Juris. Cl. Civil,* art. 1686 à 1688, 8, 1998, n°15.

[3] La dépréciation monétaire a, pendant longtemps, constitué un frein à la reconnaissance de la licitation comme moyen efficace et équitable de substitution partielle à l'égalité en nature. Voir notamment, P. CATALA, Thèse préc.

[4] H. ROLAND et L. BOYER, *op. cit.*, n°205, p. 393.

440. - Expressément prévue par deux types de dispositions du Code civil, les unes (art. 815, al. 3, art. 826 et 827) relatives à l'indivision successorale, et les autres (art. 1686 à 1688) plus générales, applicables à toutes les indivisions quelle qu'en soit l'origine [1], la licitation, qu'elle soit amiable ou judiciaire, est autorisée lorsqu'une chose commune à plusieurs personnes ne peut être partagée commodément et sans perte (art. 1686, al. 1er C. civ.).

Le critère de la commodité, laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond [2], se trouve ainsi au centre des débats jurisprudentiels en matière de vente par licitation. Considéré comme le principe fondamental du droit successoral, parce qu'il serait mieux à même d'assurer une véritable égalité entre les héritiers, le partage en nature ne peut être écarté que s'il est véritablement impossible à mettre en œuvre. La notion de commodité retenue par la loi comme critère de la possibilité du partage en nature s'apprécie ainsi dans chaque cas d'espèce en fonction des éléments de fait qui le caractérisent. [3] Les décisions, surtout prises en matière de biens immobiliers, laissent cependant entrevoir que le critère de l'incommodité n'est pas nécessairement analysé sous un angle strictement matériel.

Certes, le partage en nature se trouve exclu lorsque la réalisation du morcellement d'un bien immeuble n'apparaît ni facile, ni pratique et qu'il ne pourrait s'opérer sans dépréciation ou sans que la jouissance divise devienne plus onéreuse ou plus difficile. [4] Mais, les juges admettent également qu'il soit procédé à la vente du bien immeuble par licitation lorsque le partage en nature se heurte à certains obstacles juridiques. Ainsi, en est-il dès lors que tous les héritiers se sont engagés sur les modalités d'un partage amiable en nature : le juge doit imposer, en cas de désaccord entre eux, le respect des engagements qu'ils ont pris. [5]

Dans le même ordre d'idées, l'obstacle économique est de nature à justifier la licitation. De fait, lorsque la succession ne comporte qu'un seul bien, indivisible en nature, il paraît inutile de le mettre dans un lot pour ne pas compromettre son exploitation ce qui aboutirait à ne faire comprendre dans les autres lots que des soultes et à créer une attribution préférentielle

---

[1] ce que vient d'ailleurs appuyer une jurisprudence ancienne, Civ., 8 décembre 1914 : *D.P.,* 1917, 1, p. 78.

[2] Req., 11 novembre 1823 : *Jur. gén.,* V° Successions. D'une manière générale, la Cour de cassation laisse une grande liberté d'appréciation aux juges du fond qui peuvent parfaitement se contenter, au vu toutefois, d'un rapport d'expert, de constater que le bien *« n'était utilement ni convenablement partageable »* pour en ordonner la licitation. Voir notamment, Civ. 1ère, 16 avril 1991 : *Bull. civ.,* I, n°137 ; *J.C.P.,* 1991, IV, p. 236 ; *D.,* 1991, IR, p. 164 ; *Gaz. Pal.,* 1991, 2, Pan. jur., p. 236.

[3] J. BERNARD DE SAINT-AFFRIQUE, « Partage. Opérations du partage. Généralités », art. préc., n°75.

[4] Montpellier, 8 juin 1954 : *J.C.P.,* 1954, IV, p. 139.

[5] Civ. 1ère, 20 janvier 1982 : *Bull. civ.,* I, n°35 ; *J.C.P.,* 1983, II, 19989 *(1ère espèce)*, note P. RÉMY.

dans un cas non prévu par la loi. [1] Enfin, la mésentente notable des indivisaires fait obstacle au partage en nature (obstacle psychologique). [2]

En revanche, l'existence ou l'absence d'un bail sur l'un des biens en indivision ne saurait avoir d'incidence sur leur caractère commodément partageable en nature, l'avantage que le bail confère à l'un des indivisaires devant seulement être rapporté en moins prenant à la masse successorale. [3] L'existence d'un bail a parfois même incité les juges à ne pas ordonner la licitation du bien, dans la mesure où celle-ci aurait contraint les coïndivisaires qui occupaient les locaux, à les vider. [4]

Application du critère à la création intellectuelle

441. - La création intellectuelle est objectivement indivisible, en sorte que son partage en nature est impossible. Il en résulte que la création peut être soit attribuée à l'un des indivisaires, soit faire l'objet d'une licitation. La première hypothèse comporte un double inconvénient précédemment soulevé : non seulement, elle risque de ne faire comporter aux autres lots que des soultes, mais elle contribue à créer un cas d'attribution non prévu par la loi. [5]

Reste donc la licitation… Le partage en nature d'une création intellectuelle ne se heurte pas à un obstacle psychologique ou économique qui rendrait son partage incommode. On a vu, plus haut, que la création ne peut pas, de toute façon, être partagée. Or, ce qui est valable pour une chose qui n'est pas commodément partageable devrait également l'être *a fortiori* pour une chose dont le partage est impossible. L'impossibilité, qui remplace ici l'incommodité, autorise ainsi la licitation. Seule une licitation autorise dès lors les indivisaires à retrouver, non pas la pleine propriété d'une part de la création, mais la propriété d'une part en *valeur* de la création.

Ainsi, la licitation d'une œuvre littéraire en indivision a-t-elle été ordonnée, le 3 décembre 1891, par la Cour d'appel de Paris [6] qui, après avoir rappelé que le principe, selon lequel nul n'est tenu de rester dans l'indivision, s'appliquait en matière de propriété littéraire et artistique, fait droit à la demande de l'un des copropriétaires de l'ouvrage tendant à sa licitation.

---

[1] Civ. 1ère, 18 juillet 1984 : *Bull. civ.,* I, n°239 ; *D.,* 1985, IR, p. 305, obs. D. MARTIN.
[2] Civ. 1ère, 27 octobre 1992 : *Juris-Data,* n°002507.
[3] Civ. 1ère, 19 mars 1991 : *Bull. civ.,* I, n°54 ; *J.C.P.,* 1991, IV, p. 193.
[4] Alger, 21 décembre 1953 : *J.C.P.,* 1954, IV, p. 59.
[5] La loi (art. 832 C. civ.) prévoit pas, en effet, l'attribution préférentielle d'une création intellectuelle (!). Quant à l'attribution éliminatoire prévue à l'article 815, al. 3 C. civ., elle ne peut être invoquée que lorsqu'elle a pour effet de maintenir l'indivision entre les indivisaires restant, ce qui n'est pas le cas lorsque l'indivision porte sur une seule création intellectuelle.
[6] *Ann. propr. ind.,* 1892, p. 111 ; *Pand.,* 1892, 2, p. 324.

L'affaire mérite d'être relevée, ne serait-ce que parce qu'elle concerne l'ouvrage intitulé *Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques,* écrit par MM. Mourlon. [1] L'exploitation commerciale de l'œuvre de collaboration en indivision entre les deux frères était l'objet d'un contrat conclu avec l'éditeur Garnier, par la suite, devenu cessionnaire de l'un des deux frères (Alexandre) sur sa quote-part indivise. Ce n'est qu'après plusieurs conflits entre l'auteur et l'éditeur que ce dernier sollicite, en tant qu'indivisaire, la licitation de l'œuvre.

Il faut observer que ni la loi de 1957, ni aucune autre décision jurisprudentielle n'est venue contredire depuis la solution adoptée.

442. - La même solution avait déjà été, sous l'empire de la loi du 5 juillet 1844, admise en matière de brevets par la même juridiction. La Cour, par adoption de motifs du Tribunal, déclarait que *« nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision ; que toutes choses qui tombent dans le commerce peuvent faire l'objet d'une vente (...), ordonne qu'à la requête de Pain, il sera procédé par le ministère de Me Aucoc, notaire à Troyes, à la vente sur licitation, avec concours d'étrangers, des brevets délivrés au nom de Brocard, pour le prix en provenant appartenir moitié à Beau, moitié à Pain ; (...). »* [2]

La licitation est ainsi décidée par la Cour dans des proportions différentes de celles prévues par un acte antérieur établi devant notaire par un usurpateur. L'acte, qualifié à tort, par les premiers juges, d'acte de partage, avait seulement pour objet de procéder à la répartition de la copropriété entre l'usurpateur et les autres copropriétaires et de créer deux sociétés, l'une en commandite, l'autre en nom collectif. Il est annulé par les juges qui le reconnaissent comme n'étant pas l'expression de la volonté commune des parties et ne contenant pas une juste appréciation de leurs droits respectifs.

443. - On le voit, l'incommodité ou l'impossibilité de procéder au partage en nature de la création n'est pas justifiée par les décisions ordonnant la licitation d'une création intellectuelle, les juges se contentant, tout au plus, de prendre acte de ce que la création intellectuelle est une chose qui tombe dans le commerce et qui, à ce titre, peut faire l'objet d'une vente. [3] Or, si l'on décidait que le brevet soit partageable en nature, chaque décision ordonnant la licitation d'une création intellectuelle devrait receler une motivation juridique tendant à démontrer l'impossibilité de procéder à ce partage. Ainsi, en serait-il, par exemple, dans l'idée de certains auteurs, de l'impossibilité économique dans laquelle se trouveraient l'un ou plusieurs des

[1] Maresq-Ainé, Libraire-éditeur, Paris, 1866.
[2] Trib. civ. Troyes, 26 mars 1857 et Paris, 5 mars 1858, préc.
[3] Trib. civ. Troyes, 26 mars 1857 et Paris, 5 mars 1858, préc.

copropriétaires d'exploiter individuellement le brevet.[1] Mais aucune justification de cet ordre ne vient corroborer les décisions de vente par licitation qui n'ont pas, pour autant, fait l'objet d'une cassation par la Haute juridiction. Il faut ajouter que l'absence de cassation en la matière n'eût pourtant pas été si surprenante à une époque où le sacro-saint principe du partage en nature était donné prioritaire par la Cour de cassation par rapport aux opérations de licitation.[2] Plus simplement, la décision de liciter une création intellectuelle doit être expliquée par sa nature qui fait d'elle un bien impartageable.

Bien que le raisonnement n'ait plus désormais de valeur que théorique en droit des brevets depuis l'adoption de la loi de 1968 qui exclut l'application des articles 815 et suivants et 1873-1 et suivants du Code civil, il sert pour la présente étude de base de réflexion sur la nature juridique de la création. Il apparaît ainsi que si l'objet d'étude (la création) est un bien incorporel, il n'en est pas pour autant divisible. Il est aussi indivisible qu'un bien corporel.

b) Conditions tenant aux personnes

La licitation doit respecter certaines formes quant aux titulaires de la demande de licitation et quant aux participants à la licitation.

Titulaires de la demande

444. - Le droit de provoquer la licitation appartient aux indivisaires ou leurs ayants cause, ainsi qu'aux créanciers personnels des indivisaires qui peuvent demander le partage par la voie de l'action oblique (art. 815-17, al. 3 C. civ.) conformément aux dispositions de l'article 1166 du Code civil.[3] Le cours de l'action partage peut cependant être arrêté si les indivisaires acquittent « l'obligation au nom et en l'acquit du débiteur » (même article). Le droit des créanciers personnels de provoquer le partage, lorsque l'objet de l'indivision est une création intellectuelle, n'appelle pas de remarque particulière, sauf à exclure du jeu de l'article 815-17 du Code civil les brevets pris en copropriété. Il faut noter cependant que le droit de provoquer la licitation appartient également au cessionnaire de parts indivises qui est un ayant cause de l'indivisaire cédant.

---

[1] H. ALLART, *op. cit.,* n°270, p. 244.

[2] Sur l'évolution de la jurisprudence consacrant le principe de l'égalité des copartageants, voir D. VEAUX, « Vente. Licitation », art. préc., n°17.

[3] Dans l'hypothèse où l'indivisaire aurait des créanciers à titre personnel, il faut rappeler que, les biens indivis n'étant pas inclus dans l'actif d'une procédure collective, la faculté est également offerte au représentant des créanciers de provoquer le partage par la voie oblique, voir F. PÉROCHON et R. BONHOMME, *Entreprises en difficultés. Instruments de crédit et de paiement,* L.G.D.J., Paris, 2001, 5ème éd., n°169-2, p. 167.

Les créanciers de l'indivision, quant à eux, n'ont pas besoin de provoquer le partage dans la mesure où il peuvent se faire payer sur l'actif et poursuivre la saisie et la vente des biens indivis (art. 815-17, al. 1er C. civ.). [1]

Participants à la licitation

445. - Les indivisaires doivent tous être en état de procéder à la licitation. L'omission de l'un d'entre eux lors de la licitation entraîne la nullité de celle-ci. [2] Ils peuvent également participer aux enchères. Néanmoins, l'article 1687 du Code civil prévoit également que la licitation puisse se dérouler avec concours d'étrangers. A cet effet, il suffit que l'un des indivisaires demande que les tiers soient admis à participer aux enchères pour que cela s'impose aux autres, à condition toutefois que les tiers admis à participer remplissent les conditions de droit commun relatives au pouvoir et à la capacité. Le juge est également tenu d'ordonner une licitation avec concours d'étrangers lorsque l'un des indivisaires en a fait la demande. [3] La demande de participation des tiers comporte un intérêt évident pour l'indivisaire qui en fait la demande lorsque celui-ci ne peut pas se porter adjudicataire. Il aura, en effet, plus de chances d'obtenir un prix plus élevé.

L'obligation de procéder à une enchère publique, avec concours d'étrangers, s'impose, en revanche, aux indivisaires lorsque l'un des copropriétaires est mineur (art. 1687 *in fine*), afin de réduire le risque de concert frauduleux entre les autres indivisaires qui feraient adjuger à l'un d'entre eux le bien licité à un prix avantageux au détriment de l'indivisaire incapable. [4]

2. Effets de la licitation

Les effets de la licitation doivent être analysés su point de vue des bénéficiaires (a), mais également du point de vue de l'objet (b).

a) Bénéficiaires de la licitation

Qu'elle soit amiable ou judiciaire [5], la licitation emporte des effets opposés selon que l'adjudication est faite à un indivisaire ou à un tiers. [6]

---

[1] Tel pourrait être la cas également d'un bien inclus dans l'actif d'une procédure collective qui, ultérieurement, devient indivis du fait de la dissolution d'une communauté, F. PÉROCHON et R. BONHOMME, *ibid.*

[2] D. VEAUX, « Vente. Licitation », art. préc., n°87.

[3] Paris, 5 mars 1858, préc.

[4] T.G.I. Nantes, 27 juin 1967 : *Gaz. Pal.,* 1967, 2, p. 215.

[5] Dans ce dernier cas, le partage en valeur du bien indivis, à laquelle il est procédé par voie de licitation, doit être conforme aux dispositions des articles 966 et suivants de l'Ancien Code de procédure civile.

[6] Sur l'ensemble de la question et son évolution jurisprudentielle, A. BRETON, *Rép. dr. civ.,* Dalloz, V° Partage, n°930 à 941.

Adjudication à un indivisaire

446. - L'alinéa 1er de l'article 883 du Code civil qui attribue au partage un effet déclaratif, pose que « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession ».

Le principe de l'effet déclaratif du partage bénéficie, selon une jurisprudence désormais traditionnelle, d'un large domaine d'application. On admet, en effet, que la licitation comporte un effet déclaratif même lorsque qu'elle entraîne l'adjudication du bien à deux héritiers agissant ensemble et devenant de ce fait propriétaires indivis du bien. Une nouvelle indivision est, de la sorte, créée. [1] L'on passe ainsi d'une indivision successorale à une indivision née de la licitation. L'effet déclaratif s'applique également lorsque la licitation n'a fait cesser l'indivision qu'à l'égard d'un seul héritier, même si elle subsiste entre les autres [2], ainsi que l'a confirmé la loi du 31 décembre 1976 (art. 883, al. 2 C. civ.). Le partage est alors qualifié de partage partiel. [3]

La déclarativité de la licitation signifie, d'une part, que l'indivisaire est propriétaire de son lot depuis le début de l'indivision et, d'autre part, qu'il n'a jamais été propriétaire d'autre chose que de son lot (effet rétroactif du partage). [4] La licitation, comme le partage, a donc pour résultat d'anéantir juridiquement la période d'indivision. La licitation ne peut pas, par conséquent, être analysée comme une simple vente et aucune action en résolution ne peut être menée contre l'adjudicataire qui n'aurait pas payé le prix fixé. [5]

A l'égard des tiers, l'effet déclaratif du partage signifie que les actes passés sur le bien indivis par un indivisaire qui n'en obtient pas l'adjudication, sont rétroactivement anéantis. Ainsi, en est-il des sûretés consenties sur le bien indivis [6], du bail conclu sur l'immeuble [7], qui demeurent inopposables aux autres indivisaires, c'est-à-dire à tous ceux n'ayant pas participé à la constitution du droit sur le bien indivis. A l'inverse, si l'indivisaire en a obtenu l'adjudication, les actes passés par lui sur le bien indivis pendant la période d'indivision, sont rétroactivement validés.

---

[1] Civ., 12 mars 1900 : *D.P.,* 1901, 1, p. 521 ; *S.,* 1900, 1, p. 369.
[2] Civ., 23 mars 1903 : *S.,* 1905, 1, p. 129, note A. WAHL.
[3] J. BERNARD DE SAINT-AFFRIQUE, « Partage. Opérations du partage. Généralités », art. préc., n°77.
[4] F. ZÉNATI et T. REVET, *op. cit.*, n°293, p. 324.
[5] sauf à prévoir une clause résolutoire au cahier des charges. Voir Civ., 26 février 1975 : *Bull. civ.,* I, n°84 ; *J.C.P.,* 1976, II, 18294, note L. MOURGEON ; *D.,* 1977, 2, p. 93, note R. GUIMBELLOT ; *R.T.D.civ.,* 1975, p. 578, obs. R. SAVATIER.
[6] En matière d'hypothèque conventionnelle, voir Req., 12 janvier 1881 : *D.P.,* 1881, 1, p. 254.
[7] Soc., 3 février 1950 : *Bull. civ.,* III, n°132 ; *J.C.P.,* 1950, II, 5581, note P. OURLIAC et M. DE JUGLART.

L'adjudicataire est, en effet, censé avoir toujours été propriétaire du bien depuis le début de l'indivision.

447. - En l'absence de règles spécifiques dérogatoires, ces règles s'appliquent *mutatis mutandis* aux créations intellectuelles. Ainsi, les cessions ou licences qui ont pu être consenties par un copropriétaire pendant l'indivision ne sont pas opposables aux autres indivisaires. [1] C'est en sens que doit être comprise la décision de la Cour de Paris du 3 décembre 1891 concernant les *Répétitions écrites sur le Code civil* [2], qui fait obligation à l'adjudicataire, vraisemblablement l'éditeur, de respecter les conventions d'édition, ainsi maintenues en vigueur par la décision. En l'absence d'une telle précision, l'adjudicataire aurait, en effet, parfaitement pu invoquer l'inopposabilité de la convention d'édition, ce qui lui aurait peut-être permis de continuer à éditer dans des conditions tout à fait différentes de celles stipulées avant le partage.

En outre, si l'on se réfère aux exemples donnés par Allart en matière de brevets [3], les copartageants sont, selon les principes de droit commun (art. 884 C. civ.), garants les uns envers les autres des évictions, des nullités et des déchéances qui procèdent d'une cause antérieure au partage. Celui des copartageants qui aurait introduit en France des produits brevetés fabriqués à l'étranger, serait tenu responsable et devrait indemniser l'adjudicataire du brevet. Le même sort serait réservé à celui qui aurait été expressément chargé de payer la taxe du brevet et qui aurait omis de verser une annuité à l'échéance.

Adjudication à un tiers

448. - L'adjudication faite à un tiers, étranger à l'indivision, n'emporte pas les mêmes conséquences. La licitation est, en effet, dans ce cas, analysée en une simple vente, non assortie de l'effet déclaratif du partage. [4] Le prix du bien ainsi licité accroît la masse partageable. Ce n'est que la distribution du prix entre les indivisaires qui vaudra partage. [5]

Parmi les effets de la qualification, le principal consiste dans le fait que l'adjudicataire, en tant qu'ayant cause de tous les indivisaires, doit supporter les charges constituées par ceux-ci sur le bien pendant la période d'indivision et ce, même si le prix d'adjudication a été attribué, lors du partage, à l'un d'entre eux seulement. [6] Les hypothèques [1] ou les baux [2]

---

[1] M.-A. PÉROT-MOREL, « La réforme de la copropriété des brevets d'invention par la loi du 13 juillet 1978 », *J.C.P.,* 1981, I, 3014, n°20. Sur le principe de l'inopposabilité des actes, voir *supra,* n°308.
[2] Préc.
[3] *Op. cit.,* n°271, p. 245.
[4] Ch. Réunies, 5 décembre 1907 : *D.P.,* 1908, 1, p. 113, concl. BAUDOUIN, note A. COLIN.
[5] Req., 22 février 1881 : *D.P.,* 1881, 1, p. 409 ; Civ., 18 juin 1900 : *D.P.,* 1906, 1, p. 41, note A. COLIN.
[6] D. VEAUX, « Vente. Licitation », art. préc., n°120 ; Civ., 14 décembre 1887 : *D.P.,* 1888, 1, p. 385.

consentis sur le bien indivis sont ainsi opposables à l'adjudicataire. Egalement transposable au droit de la propriété intellectuelle, la solution ci-dessus exposée permettrait ainsi de concevoir, par exemple, que l'adjudicataire, étranger à l'indivision, d'une marque ayant fait l'objet d'un nantissement, puisse se prévaloir de l'effet déclaratif de la licitation, celle-ci étant, en effet, analysée en une simple vente. Le nantissement de la marque devra, par conséquent, être supporté par l'adjudicataire.

Qu'elle soit effectuée avec concours étrangers ou non, la licitation comporte le droit pour l'adjudicataire de faire inscrire le ou les titres de propriété industrielle à son nom. [3] En cela, on peut affirmer que la licitation emporte véritablement partage en pleine propriété, et non seulement en jouissance, de la création.

b) Objet de la licitation

449. - Si l'on suit la ligne proposée jusqu'ici, à savoir que c'est la création qui est objet de propriété, la licitation d'une création intellectuelle a donc pour objet la création elle-même. S'agissant des créations industrielles, le principe ne soulève pas de difficultés particulières. Les créations font ainsi l'objet d'une cession.

Concernant les œuvres de l'esprit, la question est plus délicate. On a fait valoir tout au long de l'étude, d'une part, que l'œuvre était également objet de propriété et, d'autre part, que la forte attraction des droits moraux empêchait l'aliénation de l'œuvre. On en a déduit que seuls des droits réels ou personnels pouvaient être constitués sur l'œuvre. Comment, dès lors, faut-il analyser la licitation d'une œuvre de l'esprit ? Si l'œuvre ne peut être aliénée, quel est l'objet de la licitation ?

450. - La jurisprudence du 3 décembre 1891, citée plus haut [4], n'apporte aucun élément de réponse à ce sujet, les juges se contentant d'ordonner *« la mise en vente de la propriété littéraire et artistique des trois volumes des* Répétitions écrites sur le Code civil, *par F. Mourlon (...), sur la mise à prix de 1 000 francs ».*

Les termes employés sont révélateurs de l'époque à laquelle ils appartiennent. L'absence de distinction entre les prérogatives morales et patrimoniales de l'auteur rappelle, en particulier, que le concept de droit moral est, à ce moment-là, tout juste en train d'émerger. [5]

---

[1] Civ., 7 juin 1899 : *D.P.,* 1899, 1, p. 376.
[2] Civ. 1ère, 19 mars 1991, préc.
[3] Paris, 5 mars 1858, préc.
[4] Voir *supra,* n°441.
[5] Rappelons que l'arrêt *Masson* de la Chambre des Requêtes date du 16 août 1880 : *D.,* 1881, 1, p. 25, concl. ALMÉRAS-LATOUR ; *S.,* 1881, 1, p. 25, note Ch. LYON-CAEN.

Si les juges avaient aujourd'hui à prendre position sur une demande en partage, la solution serait vraisemblablement différente. Non pas qu'ils refuseraient d'ordonner la licitation. Mais, il y a de fortes chances, s'appuyant sur la conception dualiste du droit d'auteur, pour qu'ils procèdent à une distinction. La licitation ne pourrait porter que sur les droits patrimoniaux, les droits moraux devant demeurer attachés à la personne de l'auteur. L'on pourrait alors avancer que le partage, pour être une licitation, ne serait cependant qu'une licitation partielle.

Cette solution est, en outre, parfaitement conforme au principe de l'inaliénabilité de l'œuvre, le juge n'ordonnant, en fait, que la constitution d'un droit réel (à titre exclusif) sur l'œuvre au bénéfice d'un adjudicataire. La licitation serait donc là encore partielle.

B. REUNION DES PARTS DE LA CREATION INDIVISE EN UNE SEULE MAIN

Après avoir fait l'objet de nombreuses variations jurisprudentielles depuis l'adoption du Code de 1804 [1], la cession (1) ainsi que l'abandon de parts en une seule main (2) sont désormais assimilées à des actes de partage et comportent un effet déclaratif, l'alinéa 2 de l'article 883 du Code civil disposant qu'« il en est de même des biens qui lui sont advenus par tout autre acte ayant pour effet de faire cesser l'indivision en tout ou partie, à l'égard de certains biens ou de certains héritiers seulement ».

1. Cession de part

Il est intéressant de voir comment la règle de l'article 883, al. 2 du Code civil trouve à s'appliquer en droit commun (a), mais également en droit de la propriété intellectuelle (b). [2]

a) Cession de part en droit commun

[1] A. WAHL, « Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage (C. civ., art. 883) », art. préc., n°1, p. 443. Voir notamment les critiques formulées par M. PLANIOL, « La cession de droits successifs peut-elle produire l'effet déclaratif du partage ? », *Rev. crit.,* 1883, pp. 588-596 ; M. DAGOT, note sous Civ. 1ère, 11 décembre 1973 : *J.C.P.,* 1974, II, 17826. Sur le problème particulier de la promesse d'attribution, voir R. SAVATIER, « Rédaction des promesses d'attribution et sauvegarde de la sécurité et de l'égalité des copartageants : *Defrénois,* 1962, art. 28221, p. 289 ; J. PATARIN, « Le partage des indivisions de nature familiale », *Mélanges en hommage à A. Breton et F. Derrida,* Dalloz, Paris, 1991, pp. 311-319.

[2] du moins en propriété industrielle, l'œuvre de l'esprit étant, quant à elle, inaliénable. Ce principe trouve application que l'aliénation ait pour objet la totalité ou une partie seulement de la création. La cession de part ne redevient possible que lorsque le bien indivis est un droit réel d'exploitation sur une œuvre audiovisuelle (hypothèse de la coproduction audiovisuelle, voir *supra*, n°258).

451. - Le principe d'assimilation de la cession de parts à un acte de partage procède d'une volonté de la part du législateur de simplifier une question résolue jusque là de manière *« trop compliquée »*. [1] Il s'agissait de savoir si la cession de droits successoraux pouvait être assimilée au partage et comporter, de ce fait, un effet déclaratif. La jurisprudence a, pendant longtemps [2], été partagée entre deux écueils : l'admission trop ouverte de l'effet déclaratif du partage favorisant la fraude fiscale ou une restriction telle qu'il n'eût été pratiquement jamais possible de procéder à un partage par étapes.

Cette hésitation était d'autant plus surprenante qu'elle n'avait guère eu lieu dans l'Ancien droit, les arrêts de Parlement ayant tranché dans le sens d'une assimilation de la cession de part — ou de droits successoraux, selon l'expression consacrée — à un acte de partage ayant un effet déclaratif. [3] Néanmoins, l'imprécision du l'ancien article 883 du Code civil, ainsi que l'introduction légale de l'effet déclaratif pour des motifs autres que ceux qui avaient incité à l'introduire dans l'Ancien droit [4], ont eu raison de la stabilité pourtant espérée par le législateur.

Techniquement, il s'agissait de savoir quelles étaient les conditions permettant d'assimiler la cession de parts à une acte de partage. La jurisprudence en avait dégagé deux : il fallait, d'une part, que tous les indivisaires aient participé à l'acte de cession [5] et, d'autre part, que l'acte ait entraîné la cessation complète de l'indivision. [6] Bien qu'il ne contredise pas directement la règle posée par la jurisprudence antérieure à la loi de 1976, l'article 883, alinéa 2 du Code civil est devenu incompatible avec celle-ci. Toutes les distinctions byzantines opérées par la jurisprudence antérieure ont, ainsi, été rendues vaines par l'adoption de l'article 883 du Code civil qui ignore, par principe, toute distinction entre les actes qui font cesser l'indivision « en tout ou partie, à l'égard de certains biens ou de certains héritiers seulement ».

Désormais, l'acte par lequel tous les indivisaires, sauf un, cèdent à ce dernier tous les droits qu'ils possèdent sur un bien déterminé produit l'effet déclaratif car il fait cesser l'indivision relativement à ce bien. [7] Il en va de même d'un partage partiel, car celui-ci fait cesser l'indivision à l'égard du bien sur lequel il porte. [8] Enfin, a un effet déclaratif, parce qu'il fait cesser

---

[1] J. FOYER, Rapport préc., p. 56.
[2] depuis l'adoption du Code civil jusqu'à la réforme opérée par la loi du 31 décembre 1976.
[3] A. WAHL, *ibid.,* n°4, p. 445.
[4] A. WAHL, *ibid.,* n°1, p. 444.
[5] Civ., 26 juin 1895 : *D.P.,* 1896, 1, p. 548 ; A. BRETON, *ibid.,* n°947.
[6] Req., 16 janvier 1827 : *Jur. gén.,* V° Enregistrement, n°2652 ; A. BRETON, *ibid.,* n°954.
[7] M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2862, n°695.
[8] M. DAGOT, *ibid.*

l'indivision à l'égard d'un indivisaire, l'acte par lequel cet indivisaire cède ses droits indivis à tous ses coïndivisaires. [1]

b) Cession de part en droit de la propriété intellectuelle

452. - L'assimilation légale, de droit commun, de la cession de part à un acte de partage pourrait inciter à opérer un rapprochement entre le principe autorisant la cession de sa quote-part de copropriété d'un brevet et le principe selon lequel nul n'est contraint à demeurer dans l'indivision, le premier consacrant le second. Cette opinion a été formulée par Mmes Pérot-Morel et Piatti à propos de la copropriété des brevets. [2] A la lire un peu vite, cette opinion peut laisser penser qu'un partage aurait lieu, malgré l'éviction de l'article 883 du Code civil, par la seule utilisation du mécanisme de la cession de part.

Le fait d'assimiler un acte donné (licitation ou cession de part) au partage n'autorise pas nécessairement à reconnaître leur identité, à moins de retenir une conception extensive de la notion de partage comme cela est parfois soutenu. [3] Une telle conception semble, en outre, aller au-delà de l'intention du législateur de 1976, celui-ci n'ayant pas clairement souhaité faire emporter effet déclaratif à tous les actes constituant une étape vers la reconstitution de la propriété unique. [4] D'ailleurs, à s'en tenir à une lecture littérale de la loi, il apparaît que le mécanisme utilisé par le législateur tient beaucoup plus du raisonnement analogique et que de la présomption identificatrice. Ainsi, l'article 883, alinéa 2 du Code civil ne dispose pas que tout acte ayant pour effet de faire cesser l'indivision en tout ou partie, à l'égard de certains biens ou de certains héritiers seulement, est présumé opérer un partage de l'indivision. Le texte se contente d'énoncer qu'il en est de même des « biens qui lui sont advenus par *tout autre acte* ayant pour effet de faire cesser l'indivision... ».

453. - Il ne faut pas oublier, en outre, que la cession de droits indivis demeure, en droit commun, comme en droit des brevets, conditionnée par le respect d'un droit de préemption (art. L. 613-29, *e)* C.P.I.), ce qui n'a pas nécessairement pour effet de faciliter la sortie de l'indivision. Enfin, et ce serait l'enjeu principal d'une assimilation de la cession de part de brevet à un acte de partage, il faudrait reconnaître un effet déclaratif à la cession de part. Or, l'exclusion notamment des articles 883 et suivants du Code civil par

---

[1] M. DAGOT, *ibid. ;* G. MORIN, « Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision (2) (Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976) », art. 31510, *Defrénois,* 1977, 1, n°154, p. 1159.
[2] *Op. cit.,* n°101.
[3] Ce que fait M. Névot dans sa thèse, *La notion de partage,* Thèse préc., n°128, pp. 236 et 237 : « *est considérée comme une opération de partage l'opération par laquelle un indivisaire reçoit la contrepartie de la valeur de sa part, calculée en fonction de la quotité de ses droits et de la valeur de la masse indivise. »*
[4] M. DAGOT, *ibid.,* n°698.

l'article L. 613-30 du C.P.I. empêche absolument de considérer que la cession de parts d'un brevet en copropriété puisse être dotée d'un quelconque effet déclaratif.

Aussi, des précautions méritent-elles être prises sur ce point. D'une part, il n'est pas certain que l'on puisse affirmer, sans faire de contresens, que le brevet est partageable par le biais du mécanisme de la cession de parts. D'autre part, s'agissant d'une autre création industrielle, il faut certainement se ranger aux solutions retenues en droit commun et conférer à la cession de part un effet déclaratif. En l'absence de toute référence jurisprudentielle et doctrinale en droit de la propriété intellectuelle, il convient cependant de raisonner sur les solutions acquises en droit commun.

Le problème peut être illustré par l'hypothèse suivante : deux créateurs ont la propriété commune d'une marque. L'un d'eux nantit la marque. La marque est ensuite cédée. Lors de l'acte de cession, le cessionnaire peut-il faire valoir l'effet déclaratif de celui-ci afin d'anéantir le nantissement qui grève la marque ? La réponse à la question doit être nuancée selon les hypothèses envisagées. Lorsque la cession est faite au profit de l'un des indivisaires, et en particulier, dans notre hypothèse, au profit de celui qui n'a pas consenti le nantissement de la marque, le cessionnaire ne peut, en principe, se voir opposer les droits nés du chef de l'autre indivisaire. Lorsqu'à l'inverse, le cessionnaire est un étranger à l'indivision, l'acte de cession devra être analysé en une simple vente, emportant transfert de propriété de la chose ainsi que de tous ses accessoires. Ainsi, le nantissement de la marque devra être supporté par le cessionnaire qui ne peut valablement invoquer l'effet déclaratif du partage.

Il convient ensuite d'envisager les solutions lorsque la part ne fait plus l'objet d'une cession mais d'un abandon.

2. Abandon de part

Le mécanisme d'abandon de part est également assimilé à un acte de partage, tant en droit commun (a) qu'en droit de la propriété intellectuelle, si l'on exclut néanmoins l'hypothèse du brevet (b).

a) Abandon de part en droit commun

454. - Cette conception stricte du partage invite à s'interroger sur les effets des actes qui, tout en aboutissant à une cessation au moins partielle de l'indivision, ne sont pas des actes à titre onéreux. L'on sait que la jurisprudence antérieure à l'adoption de la loi de 1976 avait décidé que l'effet

déclaratif ne pouvait être accordé qu'aux seuls actes à titre onéreux. [1] De fait, puisque la cession aboutit à l'allotissement de divers héritiers de la même façon qu'un partage avec soulte, le cessionnaire reçoit la part du cédant et ce dernier reçoit le prix de sa part. Il en résulte que la cession gratuite n'opère pas allotissement du cédant et est donc nécessairement translative. [2]

Mais, d'une part, on a vu que cette jurisprudence était devenue obsolète depuis l'adoption de la loi de 1976 qui fait emporter un effet déclaratif à tout autre acte que le partage, dès lors que celui-ci a pour effet de faire cesser l'indivision en tout ou partie, à l'égard de certains biens ou de certains héritiers seulement. D'autre part, il n'est pas certain que l'on puisse assimiler l'abandon de part à un acte de cession à titre gratuit, même si cela y ressemble fort. Si l'on veut être tout à fait précis, l'abandon ne s'analyse pas à proprement parler comme une cession. S'il n'est pas suivi d'une autre appropriation par un tiers, l'abandon entraîne simplement soit la destruction du bien, soit la transformation de celui-ci en un bien sans maître. L'abandon n'emporte appropriation de la part que parce que la loi dispose que celle-ci viendra augmenter la masse indivise. Rien ne semble donc, de ce point de vue, empêcher la qualification recherchée. De ce seul point de vue, l'abandon pourrait donc tout à fait être considéré comme un acte de partage à l'égard de l'indivisaire sortant.

En outre, le fait que l'abandon ne puisse bénéficier qu'à la seule copropriété à l'exclusion de tout tiers et d'un indivisaire en particulier (effet dévolutif) [3], n'empêche pas non plus *a priori* de considérer que s'opère une cessation partielle de l'indivision à l'égard de l'indivisaire sortant. En effet, l'abandon ne se différencie guère, quant au résultat, avec la licitation d'un bien à l'égard de *plusieurs* indivisaires adjudicataires, situation qui est tout à fait reconnue comme mettant au moins partiellement fin à l'indivision. [4] Tout comme dans cette hypothèse particulière de licitation (licitation partielle), l'abandon possède un effet libératoire à l'égard de celui qui abandonne sa part, ce qui peut avoir pour avantage de lui permettre de ne plus avoir à assumer les charges de la copropriété (frais de dépôt, taxes annuelles, charges d'exploitation, etc.).

b) Abandon de part en droit de la propriété intellectuelle

455. - L'abandon de part par l'un des indivisaires est prévue, en matière de brevets, par l'article L. 613-31 C.P.I. [5] Mais pour les mêmes

---

[1] Req., 23 mars 1903 : *D.P.,* 1903, 1, p. 326.
[2] A. BRETON, *ibid.,* n°944.
[3] L'abandon bénéficie donc à chaque copropriétaire en proportion de ses droits dans la copropriété. Voir M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°106.
[4] G. MORIN, *ibid.,* n°154, p. 1159.
[5] Pour une application de l'abandon de part d'un brevet en copropriété, voir Com., 1er mars 1994 : *P.I.B.D.,* 1994, n°567, III, p. 285 ; *Juris-Data,* n°000469.

raisons que celles à l'instant évoquées [1], il semble que l'abandon d'une part de brevet ne puisse se voir conférer un quelconque effet déclaratif.

La solution est-elle valable lorsque l'indivision a partiellement pris fin par l'abandon de parts ? La réponse ne peut être envisagée que par l'effet du raisonnement, aucune jurisprudence n'ayant statué à ce jour sur la question. Si l'abandon est analysé en un acte de partage et non pas simplement une cession à titre gratuit, on peut en déduire que l'effet déclaratif aura vocation à jouer en faveur des coïndivisaires, seuls bénéficiaires, par définition, de l'acte. Il n'y a donc pas à distinguer selon que l'abandon a été effectué en faveur d'un étranger à l'indivision ou aux indivisaires eux-mêmes. L'absence de contradiction entre, d'une part, la nature de l'abandon et, d'autre part, les actes visés par l'article 883, alinéa 2 du Code civil, emporte, en principe, que les premiers devraient pouvoir bénéficier de l'effet déclaratif.

456. - Conclusion de la section. S'il est impossible en nature, le partage en valeur de la création indivise a cependant toujours été envisagé par le droit de la propriété intellectuelle. L'incorporéité de la création intellectuelle n'est pas de nature à empêcher son partage en valeur que les règles de droit commun (art. 815 C. civ.) ont, en l'absence de dispositions spéciales, vocation à régir. Malgré le fait que l'indivisibilité de la création intellectuelle implique le recours à l'abstraction, rendant ainsi possible l'idée d'un partage en valeur, le principe du droit au partage n'est pas un mécanisme juridique étranger aux créations intellectuelles. Loin d'être réfractaires l'une à l'autre, on constate même que les notions de partage et de création intellectuelle indivise sont intimement liées. Si la conception individualiste de l'indivision s'adapte parfaitement aux contingences de la propriété intellectuelle, c'est pourtant l'éviction du droit au partage qui a parfois été prônée.

SECTION 2. LE PARTAGE DE LA CREATION EXPRESSEMENT ECARTE

456 bis. - Principe d'ordre public, le droit au partage de l'indivision peut faire l'objet d'une éviction légale. Cette affirmation ne peut cependant être validée qu'à la condition que le droit au partage soit un principe ayant lui-même une simple valeur légale ce qui a été le cas jusqu'à une période très récente (§1). Mais qu'en est-il lorsque le droit au partage se voit érigé en principe à valeur constitutionnelle ? Les dispositions légales procédant à l'éviction, temporaire ou définitive, du partage deviennent-elles anti-constitutionnelles ? C'est ce qu'il faudra également examiner (§2).

[1] Voir *supra,* n°454.

§1. EVICTION DU PARTAGE PAR LA LOI

Le partage de l'indivision se trouve parfois écarté dans des conditions cependant différentes. Alors que le régime de l'indivision légale, que les créations intellectuelles peuvent se voit appliquer, prévoit des mécanismes d'éviction temporaire du partage (A), le régime spécifique de copropriété des brevets l'écarte expressément et définitivement (B).

A. EVICTION TEMPORAIRE DU PARTAGE

456 ter. - Plusieurs aménagements (issus de la loi du 31 décembre 1976) permettent de maintenir l'état d'indivision. Trois hypothèses principales [1] de maintien total (propriété et jouissance) dans l'indivision se doivent d'être envisagées. Offertes aux indivisaires comme autant de droits de ne pas sortir de l'indivision [2], ces prérogatives, qu'il convient de présenter ici succinctement, n'interviennent pas toutes dans le même cadre procédural. Soit les indivisaires sollicitent l'intervention judiciaire (1), soit ils prennent l'initiative d'organiser eux-mêmes leurs relations en passant une convention d'indivision (2).

1. Maintien judiciaire de l'indivision

Dans le cas du sursis au partage (a), l'indivision se trouve maintenue à l'égard de certains biens seulement, alors que dans celui de l'attribution éliminatoire (b), l'indivision se trouve maintenue à l'égard de certaines personnes seulement, l'opération entraînant, dans chacune des configurations, un partage partiel.

a) Le sursis au partage

457. - Ouvrant une brèche dans l'application du sacro-saint principe du partage, l'article 815, al. 2 du Code civil prévoit que le partage peut être, à la demande de l'un au moins des indivisaires, reporté à plus longue échéance, lorsqu'existe un risque d'atteinte à la valeur des biens indivis résultant d'un partage immédiat ou lorsque l'un des indivisaires « ne peut s'installer sur une exploitation agricole dépendant de la succession qu'à l'expiration de ce délai ». Bien qu'ayant un caractère provisoire quant à son étendue (restriction possible ultérieure pour certains biens) et quant à sa durée (deux ans au maximum), le sursis au partage est doté d'un effet puissant dans la mesure où

---

[1] Ne sera pas envisagé dans le cadre de cette étude le maintien en indivision de l'exploitation agricole, prévu par l'article 815-1, al. 1 à 5 du Code civil, bien qu'il ne soit pas exclu qu'une exploitation agricole puisse contenir à son actif une marque déposée.

[2] P. CORNILLE, « L'élimineur éliminé. Une nouvelle application de l'article 815, al. 3 du Code civil », *J.C.P.,* 1988, *Ed. N*, I, p. 37.

il gèle, d'une part, toute possibilité ou procédure de demande en partage et toute cession de leur quote-part par les indivisaires, d'autre part, ce qui contribue à expliquer qu'il ait été, à l'époque, fraîchement accueilli par une partie de la doctrine. [1]

Dans le premier cas de figure, le juge est mis en position d'apprécier l'intérêt commun, appréciation dont il est souverain. [2] En fait, il s'agit surtout, pour lui, d'évaluer la part de risque que comporte l'immédiateté de la réalisation du partage du ou des biens indivis. C'est donc l'intérêt de l'ensemble des indivisaires qui est pris en considération. La *« ruine des copartageants »* [3] qui ferait suite à la licitation du bien à une période délicate, pour des raisons d'ordre économique ou familial, doit être ainsi évitée. L'on peut concevoir, bien que le cas ne se soit jamais présenté en pratique, qu'une création intellectuelle, une marque par exemple, soit l'objet d'une demande en partage par voie de licitation, alors que sa distinctivité a été remise en cause lors d'une procédure en contrefaçon intentée à l'encontre des copropriétaires. la demande de surseoir au partage apparaîtrait alors vraisemblablement fondée.

b) L'attribution éliminatoire

458. - L'alinéa 3 du même article, quant à lui, prévoit la possibilité de faire attribuer sa part à l'indivisaire, seul désireux de sortir de l'indivision. [4] L'*« attribution éliminatoire »* [5] ou le *« maintien dans l'indivision avec allotissement de certains indivisaires »* [6], selon la terminologie employée par les auteurs, peut être accordée en nature ou en valeur [7], si un ou plusieurs indivisaires la demandent [8], à la condition toutefois que l'indivision survive à l'allotissement. Instituée dans l'optique de pallier les effets négatifs que pourrait avoir une demande en partage revendiquée par un indivisaire mal intentionné ou pressé, l'attribution éliminatoire permet, dans une certaine mesure, de contourner le principe selon lequel l'exercice du droit au partage

---

[1] M. DAGOT, *ibid.,* n°103. Malgré l'effet produit par le sursis, l'auteur y voit plutôt un progrès. *Contra,* D. MARTIN, « Le droit de l'indivision (Commentaire de la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision), *D.,* 1977, 1, n°20, p. 224.

[2] Civ. 1ère, 23 juillet 1979 : *Bull. civ.,* I, n°226 ; *D.,* 1980, IR, p. 362, obs. A. BRETON ; 8 janvier 1985 : *Bull. civ.,* I, n°14.

[3] J. FOYER, Rapport préc., p. 37.

[4] Sur les débats parlementaires qui ont entouré l'adoption de cette institution, voir M. DAGOT, *ibid.,* n°108 et s. ; J. FOYER, Rapport préc.

[5] M. DAGOT, *ibid.,* n°104. Un auteur va même jusqu'à parler d'*« excommunication »* et même d'*« expropriation »,* P. CORNILLE, art. préc., n°70, p. 44 et n°80, p. 46.

[6] Note A. BRETON, sous Civ. 1ère, 15 mai 1979 *(1ère espèce)* : *D.,* 1980, 2, p. 254.

[7] Le partage en valeur, qui est accordé dans l'hypothèse d'une impossibilité de partager le bien en nature, s'effectue en réalité sous la forme d'une cession judiciaire de quote-part indivise, P. CORNILLE, art. préc., n°72.

[8] La demande doit être reconventionnelle. Elle doit faire suite à une première demande en partage exercée par l'un au moins des indivisaires.

est insusceptible d'abus. [1] Elle peut également permettre d'éviter ou d'atténuer les conflits résultant de la règle contraignante de l'unanimité.

Ayant pour effet de maintenir les biens en indivision avec un nombre de personnes différent, l'attribution éliminatoire ne pourrait être envisagée, au sujet d'une création intellectuelle, qu'en présence d'une masse de biens intégrant la création.

L'attribution éliminatoire présente un caractère facultatif pour le juge, qui est souverain pour apprécier les intérêts en présence, après expertise [2], et un caractère subsidiaire à l'égard d'une autre institution qui lui est prioritaire, l'attribution préférentielle (art. 832 à 832-3 C. civ.). Parce que le maintien des biens dans l'indivision est une exception au principe selon lequel l'indivision présente un caractère temporaire [3], le législateur de 1976 l'a, par conséquent, enserré dans des limites très strictes. [4] De l'autre main, il a cependant laissé le loisir aux coïndivisaires de pourvoir eux-mêmes à l'organisation de l'indivision.

2. Le maintien conventionnel de l'indivision

459. - Considérée en général comme l'innovation la plus importante de la réforme de 1976 [5], l'indivision conventionnelle offre aux indivisaires le loisir de conclure, sous réserve du respect de certaines règles d'ordre public relatives au droit des biens et de répondre au formalisme des contrats solennels, des conventions, dites « conventions d'indivision », pour une durée maximale de cinq ans (art. 1873-3, al. 1er C. civ.) Pourtant l'institution était loin d'être nouvelle. [6] Mais sa refonte permettait, par la redéfinition et la précision des règles qu'elle proposait, d'inciter à son utilisation effective, objectif pour le moins réussi.

S'il ne fait pas obstacle à ce qu'intervienne une demande en partage, le régime de l'indivision conventionnelle autorise le juge, à la différence de

---

[1] le juge n'ayant pas, en vertu de son caractère impératif, les moyens d'exercer un contrôle sur les motifs d'une demande en partage. Néanmoins, il demeurera impossible d'allouer un dédommagement aux coïndivisaires qui souhaitent rester dans l'indivision.

[2] Lyon, 11 avril 1979 : *D.,* 1980, 2, p. 254, note A. BRETON ; *J.C.P.,* 1980, II, 19293, note M. DAGOT.

[3] Pour les députés, l'institution représentait également un recul de la stricte égalité du partage, J. FOYER, Rapport préc., p. 3.

[4] Voir F.-X. TESTU, « Indivision », art. préc., n°352 et s.

[5] Voir notamment, M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2862, n°455.

[6] L'institution datait déjà de l'article 815, tel que le connaissait le Code civil de 1804, qui disposait que « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans ; mais elle peut être renouvelée ».

La trop grande liberté, et l'insécurité juridique qui devait en résulter, laissée par le législateur a, semble-t-il, été à l'origine du peu d'attrait qu'a présenté la convention d'indivision, M. DAGOT, *ibid.,* n°456.

ce qui se produit dans le régime légal, à contrôler la motivation de la demande. Selon que la convention est à durée déterminée ou indéterminée, le contrôle exercé n'est cependant pas le même. L'article 1873-3 du Code civil prévoit que le partage d'une indivision conventionnelle à durée déterminée « ne peut être provoqué avant le terme convenu qu'autant qu'il y en a de justes motifs ». [1] Si la convention a été conclue pour une durée indéterminée, l'article 1873-3, al. 2 énonce que le partage peut être provoqué à tout moment, « pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps », c'est-à-dire avec l'intention de nuire ou dans des conditions contraires à l'intérêt commun. [2] Les conventions à durée indéterminée n'éliminent donc pas complètement la précarité que comporte le régime légal. [3] L'intérêt de régler la question de la durée dépendra donc, on l'aura compris, de la position que prendront les indivisaires à l'égard du partage.

L'autorisation de reporter le partage à plus ou moins longue échéance emporte que le régime de l'indivision conventionnelle est doté de dispositions qui présentent un caractère impératif. L'article 1873-3 du Code civil selon lequel la convention ne peut pas, sauf renouvellement [4], excéder une durée de cinq ans, est l'un de ceux-là. Ainsi, toute convention [5] permettant de régler la gestion de l'exploitation d'une œuvre de collaboration, dont on sait que la propriété est commune aux coauteurs se trouvera, par exemple, nécessairement soumise aux règles impératives de l'indivision conventionnelle. [6]

---

[1] L'emploi du verbe « provoquer » plutôt que « demander » a été expressément souhaité lors des séances de travaux préparatoires de la loi. On a ainsi voulu souligner qu'il n'est pas toujours nécessaire, même en cas d'indivision conventionnelle, de recourir à l'autorité judiciaire pour déclencher le partage qui peut être effectué à l'amiable, M. DAGOT, *ibid.,* n°513.

[2] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.*, n°500, p. 509. Selon J. FOYER, la formule ne vise *« à écarter que l'hypothèse où l'un des indivisaires n'agirait que par pure animosité à l'égard des autres, ou bien encore celle où la demande serait présentée à un moment défavorable : situation économique, mise en route d'investissements, emprunts, par exemple »,* Rapport préc., p. 48. Cependant, un indivisaire peut demander que les opérations de partage soient ouvertes au jour du terme de la convention d'indivision, alors que la convention n'est pas encore expirée, Civ. 3ème, 31 mai 1983 : *Bull. civ.,* I, n°164 ; *R.T.D.civ.,* 1984, p. 538, obs. J. PATARIN.

[3] Néanmoins, cette observation doit être nuancée, dans la mesure où les juges admettent que l'attribution préférentielle pouvait jouer dans toutes les indivisions même conventionnelles, dès lors qu'elles avaient une nature familiale, Civ. 1ère, 7 juin 1988 : *D.,* 1989, 2, p. 141, note A. BRETON ; *R.T.D.civ.,* 1989, p. 121, obs. J. PATARIN ; *Defrénois,* 1988, art. 34314, note G. MORIN ; *J.C.P.,* 1989, *Ed. N*, II, p. 89, note C. PHILIPPE.

[4] Sur la question du renouvellement de la durée, voir les explications de M. DAGOT, *ibid.,* n°506 et s. ; F.-X. TESTU, *ibid.,* n°1156 à 1166.

[5] La question se pose néanmoins de savoir dans quelle mesure une convention n'ayant pour objet que la nomination d'un gérant doit être considérée comme une convention d'indivision soumise aux articles 1873-1 et s. du Code civil. En effet, le régime de l'indivision conventionnelle a surtout été pensé dans le but de permettre un maintien provisoire dans l'indivision. Mais si telle n'est pas l'intention des coïndivisaires, peut-on encore penser que leur convention est soumise aux dispositions impératives de l'article 1873-3 du Code civil ? Sur ce point, voir M. DAGOT, *ibid.,* n°506, n. 143.

[6] En ce sens, P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique,* P.U.F., Paris, 1999, n°393, p. 586.

Le sursis au partage, l'attribution éliminatoire ou encore l'indivision conventionnelle sont autant d'aménagements autorisant les indivisaires à demeurer dans l'indivision. Issues du régime général de l'indivision, ces dispositions doivent être considérées comme applicables à toute indivision, quelle que soit son origine. Beaucoup plus radicale, la dérogation au principe du droit au partage résultant de la loi sur les brevets, écarte le régime général de l'indivision dans son ensemble et de façon définitive.

B. EVICTION DEFINITIVE DU PARTAGE

460. - La copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet a, jusqu'en 1978, été soumise aux règles du droit commun de l'indivision. Quelques décisions jurisprudentielles avaient d'ailleurs, à la demande de l'un au moins des indivisaires, et conformément au droit commun, ordonné de procéder au partage en valeur, par voie de licitation, du brevet. [1] Ce n'est qu'avec la loi du 13 juillet 1978 [2] (art. L. 613-32 du C.P.I. [3]) que le partage, mais aussi l'ensemble des règles de l'indivision légale, ont été écartés pour régir les situations de copropriété de brevets, montrant ainsi la sage intention du législateur de rejeter toute idée d'application distributive de celles-ci. Cette méthode [4] a pour effet d'éviter aux juges un travail colossal dans la recherche des éléments de l'indivision qui ne présenteraient pas un caractère suffisamment impératif pour mériter d'être évincés, et qui aurait pu, en outre, aboutir à une certaine insécurité juridique. Parce qu'elle ampute l'indivision légale de tout le domaine de la copropriété des brevets, la législation spécifique dont les enjeux doivent être expliqués (1), emporte donc dérogation à la loi générale, dérogation dont il convient de mesurer les conséquences (2).

---

[1] Paris, 5 mars 1858 : *Ann. propr. ind.*, 1858, p. 181 ; Dijon, 18 mars 1865 : *Ann. propr. ind.,* 1865, p. 411 ; Trib. civ. Lyon, 8 juillet 1881 : *Ann. propr. ind.,* 1881, p. 304 ; *Rev. dr. com.,* 1881, 2, p. 392.

[2] Loi n°78-742 du 13 juillet 1978, *J.C.P.,* 1978, III, 47474.

[3] « Les articles 815 et suivants, les articles 1873-1 et suivants, ainsi que les articles 883 et suivants du Code civil ne sont pas applicables à la copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet ».

[4] La copropriété des brevets n'est pas le seul exemple d'un tel choix. C'est également le cas des dispositions relatives à la copropriété des fonds commun de placement, dont l'article 7 de la loi n°88-1201 du 23 décembre 1988 se contente de préciser que la copropriété des valeurs mobilières n'a pas la personnalité morale et échappe « aux dispositions du Code civil relatives à l'indivision », la seule façon pour le porteur de sortir de la copropriété étant de vendre ses parts (J.-L. MOURALIS, « Partage. Action en partage », *Juris. Cl. Civil,* art. 816 à 842, Fasc. 10 et 11, 1998, n°25), ou encore des dispositions relatives à la copropriété des immeubles bâtis (loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, *J.O.,* 11 juillet 1965 ; *D.,* 1965, p. 222, modifiée par la loi SRU n°2000-1208 du 12 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *J.O.,* 14 décembre 2000, p. 19777). Pour une réflexion doctrinale relative à l'application des règles du partages antérieurement à la loi, voir P. HEBRAUD, « A propos d'une forme particulière de copropriété : la copropriété par appartements », *R.T.D.civ.,* 1938, pp. 23-66 ; A. DECOCQ, « La division des immeubles par appartements dans les partages », *R.T.D.civ.,* 1960, pp. 569-598.

1. Justification de l'éviction du partage

Suscitant de nombreuses polémiques [1], le partage d'un brevet, par application des règles du droit commun de l'indivision, comportait de grands risques d'iniquité (a), auxquels aucune solution satisfaisante ne pouvait venir remédier (b).

a) Le partage, source d'inégalité entre les copropriétaires du brevet

461. - En tant que bien, la création intellectuelle indivise n'a pas échappé aux principes gouvernant le partage. Aussi, sa licitation n'a-t-elle pas été critiquée dans son principe. [2] Les auteurs s'accordaient à dire, en effet, que les règles de l'indivision ne pouvaient être éludées et que le partage devait être ordonné à la demande, le cas échéant, de l'un des indivisaires. Ainsi, après avoir déclaré que le principe selon lequel « nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision » est applicable au droit des brevets, Renouard ajoutait *« qu'il sera procédé, conformément au droit commun, au partage, soit à une licitation, si le partage est reconnu impossible ».* [3]

Mais, la licitation du brevet était, dans le même temps, perçue comme un obstacle à une exploitation équitable de celui-ci. De fait, l'hypothèse du copropriétaire, bailleur de fonds, qui dépouille l'inventeur, associé avec lui pour la prise ou l'exploitation du brevet, en invoquant le principe selon lequel « nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision », a souvent été citée en exemple pour justifier l'exclusion de la licitation, avant que la loi de 1978 ne vienne ensuite expressément l'écarter. [4] De fait, la copropriété résultait le plus souvent d'une association entre l'employeur qui avait fourni les moyens de l'invention, et le salarié qui avait réalisé celle-ci. Le déséquilibre économique entre les copropriétaires mettait le plus souvent le salarié dans

---

[1] Mme Pérot-Morel rappelle *« les polémiques doctrinales qu'avait soulevées l'application des articles 815 et 883 du Code civil à la copropriété des brevets »* et qui avaient justifié la réforme de la copropriété des brevets d'invention, « La réforme de la copropriété des brevets d'invention par la loi du 13 juillet 1978 », *J.C.P.,* I, 3014, n°19 et s. Voir également, P. ROUBIER, *op. cit.,* t. I, n°35, p. 139-140 et A. CASALONGA, *Traité technique et pratique des brevets d'invention,* t. I, p. 408. Plus particulièrement, sur le problème du partage en matière de copropriété conventionnelle, voir J.-M. MOUSSERON, Traité des brevets, Litec, Paris, 1999, p. 29.

[2] Voir E. POUILLET, *op. cit.,* n°301, p. 359 ; H. ALLART, *op. cit.,* n°269, p. 242 ; F. MAINIÉ, *Nouveau traité des brevets d'invention,* t. I, Maresq, Paris, 1896, n°1106, p. 429. *Contra,* G. CHAUVEAU, *op. cit.,* p. 119.

[3] *Traité des brevets d'invention,* Gullaumin et Cie, Paris, 1865, n°105, p. 325. De même, Allart rappelait-il le principe selon lequel *« les règles relatives au partage des successions sont applicables au partage du brevet qui peut se faire à l'amiable quand tous les intéressés sont présents, majeurs et maîtres de leurs droits, et doit, au cas contraire, se faire en justice, suivant les formes tracées par la loi. », ibid.,* n°269, p. 243. Voir également, F. MAINIÉ, *op. cit.,* n°1108, p. 431 ; L. NOUGUIER, *Des brevets d'invention et de la contrefaçon,* L.G.D.J., Paris, 1856, n°66, p. 30 ; A. RENDU, *Codes de la propriété industrielle. Brevets d'invention,* A. Durand et Pédone-Lauriel, Paris, 1879, n°64, p. 55.

[4] H. ALLART, *op. cit.,* n°270, p. 243 ; F. MAINIÉ, *ibid.,* n°1108, p. 431 ; E. POUILLET, *op. cit.,* n°301, p. 360 ; P. ROUBIER, *op. cit.,* n°35, p. 140 ; M.-A. PÉROT-MOREL et M. Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°109.

l'incapacité d'acquérir le brevet si une licitation en était ordonnée. Le partage du brevet aboutissait donc à une inégalité de fait entre les indivisaires, objectif *a priori* non recherché par l'opération de partage. [1]

Néanmoins, bien que n'ayant pas été totalement écartée par la loi du 13 juillet 1978, l'hypothèse d'une copropriété entre un employeur et un salarié semble devenue plus anecdotique du fait de l'institution parallèle d'un droit au titre au bénéfice de l'employeur. On peut, dès lors, légitimement en déduire que le rééquilibrage des relations entre l'employeur et le salarié n'était pas la seule justification de l'éviction des règles de l'indivision légale. Il est évident que le législateur a été également animé d'une volonté d'aménager un régime légal de copropriété du brevet permettant aux copropriétaires de bénéficier d'un droit dont le caractère individualiste est encore plus prononcé que celui dont est assorti le droit indivis ordinaire. L'accentuation du pouvoir individuel de chaque copropriétaire doit être ainsi replacée dans le cadre d'une volonté bien comprise d'encourager l'innovation et, ainsi de tenir compte de l'intérêt général. [2]

b) Les solutions proposées face aux risques d'inégalité du partage du brevet

Face aux risques d'iniquité que comportait la licitation du brevet, des solutions ont été proposées tant par la doctrine que par la jurisprudence.

La doctrine

462. - Rendu et Delorme estimaient, par exemple, que le juge pouvait rejeter comme frauduleuse une demande de licitation formée dans de telles circonstances. [3] L'argument, pertinent, mais non repris par la jurisprudence, anticipait alors les solutions admises par la loi de 1976. Une telle décision supposait cependant que soit rapportée la difficile preuve de l'intention frauduleuse du bailleur de fonds. Il ne résolvait, en outre, le problème qu'à moitié, l'indivisaire débouté pouvant, après le jugement, renouveler indéfiniment sa requête.

Le sursis au partage institué par la loi du 31 juillet 1976 n'était pas non plus, en raison de sa courte durée, en mesure de procurer la tranquillité

---

[1] J. PATARIN, « L'impossible perfection ou les vicissitudes de l'égalité du partage », *Mélanges offerts à A. Colomer,* Litec, Paris, pp. 335-350, sp. p. 335.
[2] P. MARCILHACY, *J.O.,* 18 avril 1978, Débats Sénat, p. 493.
[3] *« Ce principe, appliqué à la rigueur pourrait devenir, de la part d'un copropriétaire, bailleur de fonds, un moyen déloyal d'exproprier le véritable inventeur, dénué, comme il arrive fréquemment, des moyens d'exploiter par lui seul sa découverte. Les tribunaux rejetteront sans doute comme frauduleuse une demande en licitation formée dans de telles circonstances »,* cités par Pouillet, *op. cit.,* n°301 p. 360. Voir aussi, A. RENDU, *Codes de la propriété industrielle. Brevets d'invention,* A. Durand et Pédone Lauriel, Paris, 1879, n°64, p. 55 ;

nécessaire pour l'exploitation du brevet pris en copropriété. Aboutissant à un partage partiel, l'attribution éliminatoire aurait pu constituer un fondement avantageux pour désintéresser le copropriétaire du brevet pressé ou mal intentionné, si elle avait été applicable en présence d'une convention d'indivision, ce qui semble, d'ailleurs à raison, exclu par la jurisprudence. [1]

La copropriété des brevets est, en effet, souvent issue d'une convention. Prenant appui sur l'origine conventionnelle de la copropriété du brevet, et afin d'éviter l'application des dispositions de l'ancien article 815 du Code civil, certains auteurs s'étaient interrogés sur le fait de savoir si la convention d'indivision n'était pas affectée d'une condition potestative, chacun des copropriétaires pouvant, en effet, par le moyen d'une action en partage, se démettre de ses obligations contractuelles. Or, avait-on fait valoir, l'article 1174 du Code civil rend nulle toute obligation contractée sous une condition potestative.

Sous l'empire de la loi de 1976, la situation semblait également bloquée. S'il est vrai que la demande en partage subit, en présence d'une convention d'indivision, l'objet d'un contrôle par le juge qui varie selon le caractère déterminé ou indéterminé de celle-ci, l'on sait également que la décision rejetant la demande en partage n'aurait pas, de toute façon, été de nature à empêcher l'indivisaire de renouveler celle-ci. Dans tous les cas de figure, on le voit, le partage demandé inopinément et, éventuellement dans l'intention de nuire aux intérêts de l'autre copropriétaire, était, en effet, de nature à rompre l'égalité entre les copropriétaires.

La jurisprudence

463. - La décision ancienne très remarquée et déjà évoquée [2], avait, de façon audacieuse, procédé à l'organisation d'une répartition de l'exploitation du brevet entre les copropriétaires. [3] Les juges ont ainsi autorisé les copropriétaires à exploiter directement ou indirectement l'invention brevetée de manière concurrente (mais non conjointe) sans avoir cependant à verser une indemnité d'occupation [4], ni à subir les contraintes du principe d'unanimité. La mise en œuvre d'un concours mais cette fois en faveur des copropriétaires et non au détriment de leur autonomie montre toute l'audace de la décision. En dehors même de toute disposition légale [5], les juges avaient donc, pour des raisons tenant à l'équité, amorcé l'élaboration d'un régime

---

[1] Voir notamment, Limoges, 9 octobre 1995 : *Bull. inf. C. cass.,* 15 février 1996, n°197.
[2] Voir *supra,* n°435.
[3] Lyon, 28 décembre 1857 et Civ., 1er décembre 1858 : *D.P.,* 1859, 1, p. 453 ; *S.,* 1859, I, p. 763 ; *Ann. propr. ind.*, 1859, p. 21. Solution également adoptée par Dijon, 1er mars 1865 : *Ann. propr. ind.,* 1865, p. 411 ; Trib. civ. Lyon, 8 juillet 1881, préc.
[4] ce qui est, au demeurant, fort logique, dans la mesure où les deux copropriétaires exploitent.
[5] La loi du 5 juillet 1844 ne comportait, en effet, aucune disposition légale de nature à autoriser la non application des règles ordinaires relatives au partage en nature.

libéral de copropriété ressemblant fort à celui adopté — un siècle plus tard — par le législateur de 1968 puis de 1978, faisant ainsi coexister propriété indivise et usage privatif (exclusif ou non exclusif) d'un même brevet. [1] En aménageant de la sorte les relations entre les copropriétaires ainsi que les modalités de jouissance sur le brevets, les juges avaient ainsi repoussé l'absolue nécessité d'une licitation.

464. - Ceci tend d'ailleurs à corroborer l'opinion avancée plus haut [2], selon laquelle la jurisprudence de la Cour de cassation de 1858 ne peut donc être invoquée à l'appui d'une argumentation qui aurait pour but de démontrer que l'égalité des copartageants pouvait être assurée par l'effet d'un partage en nature, alors qu'elle était précisément destinée à éviter les méfaits d'une licitation. [3]

465. - Néanmoins, il n'est pas certain que la solution proposée par les juges ait été en mesure d'éviter l'inégalité qui aurait résulté d'une licitation. En effet, pour pouvoir décider que chaque copropriétaire est en droit d'exploiter personnellement le brevet, sans avoir de comptes à rendre aux autres, il faut tout d'abord s'assurer que les copropriétaires soient individuellement en mesure de le faire. Or, ceci ne devait pas être une situation courante, dans la mesure où l'inventeur se trouvait, comme dans l'hypothèse invoquée par les auteurs, moins fortuné que le bailleur de fonds. Cette égalité n'est assurée que dans la mesure où l'inventeur peut concéder, à son tour, une licence à une entreprise plus apte à financer l'exploitation du brevet.

466. - En écartant l'application des articles 815 et suivants, ainsi que des articles 883 et suivants du Code civil, la loi du 2 janvier 1968 (art. 42, mod. par la loi du 13 juillet 1978, cod. art. L. 613-30 C.P.I.) a toutefois, après de nombreuses controverses sur la question, exclu que le brevet pris en copropriété puisse faire l'objet d'un partage. La réforme a eu ainsi pour souci notamment la conciliation équilibrée de deux intérêts d'ailleurs non nécessairement antinomiques : éviter le blocage de l'exploitation des brevets et prendre en compte les intérêts des copropriétaires en introduisant plus d'équité (souplesse ?) dans leurs rapports juridiques. [4]

2. Conséquences de l'éviction du partage

---

[1] En consacrant, en effet, la règle selon laquelle tout copropriétaire d'un brevet peut, sans le consentement des autres copropriétaires, soit procéder à l'exploitation directe du brevet, soit à concéder à un tiers une licence non exclusive (art. 42), la loi de 1978 a bien permis une gestion individuelle de la copropriété hors toute volonté commune.

[2] Voir *supra,* n°435.

[3] L'interprétation proposée a, en outre, pour effet de permettre au juge de statuer, non pas sur l'impossibilité de partager le brevet en nature, mais sur son opportunité, ce qu'il ne peut faire.

[4] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.*, n°7.

En l'absence de solution idéale en l'état du droit positif, il convenait de faire échapper la copropriété du brevet à toute demande en partage (a). L'exclusion du partage du brevet était également recommandée en raison des effets provoqués par celui-ci (b).

a) Eviction du principe du partage

La loi du 13 juillet 1978 a contribué à l'élaboration d'un régime spécial ayant vocation à gouverner les situations de copropriété des brevets, mais dont les dispositions, non nécessairement exclusives, doivent néanmoins être articulées avec celles relevant du régime de droit commun.

La loi spéciale déroge à la loi générale

467. - Les articles L. 613-29 et suivants du C.P.I., issus de la loi du 13 juillet 1978, ont contribué à réduire [1], mais aussi à préciser le champ d'application du régime de la copropriété des brevets, évitant ainsi les risques de paralysie de l'exploitation du brevet provoqués par les difficultés qu'avait soulevé l'interprétation de l'article 42 de la loi antérieure du 2 janvier 1968. Innovatrices dans leur contenu, les dispositions de la loi de 1978 ont permis d'élaborer un système d'exploitation relativement achevé répondant aux préoccupations économiques liées à l'exploitation du brevet, ainsi qu'un mécanisme de cessation de l'indivision réduit par rapport à ceux prévus par les articles 815, 1873-1 et 883 du Code civil. La loi de 1978 ne laisse, en effet, qu'une seule possibilité aux copropriétaires pour sortir de l'indivision : céder ou abandonner leur part de copropriété (art. L. 613-29, e) et L. 613-31 C.P.I.). [2] L'exclusion de l'article 1873-1 du Code civil, d'autre part, a pour effet de soumettre les règlements de copropriétés aux règles propres du Code de la propriété intellectuelle et non plus à celles issues du Code civil régissant les conventions traditionnelles relatives à l'exercice des droits indivis. [3]

En énonçant clairement le rejet des dispositions de droit commun, le législateur a fait de la loi de 1978 une loi spéciale dont la vocation n'est pas d'abroger le régime de droit commun, mais simplement de s'en écarter dans

---

[1] en écartant notamment du régime de copropriété les inventions brevetées de salariés, voir M.-A. PÉROT-MOREL, « La réforme de la copropriété des brevets d'invention par la loi du 13 juillet 1978 », *J.C.P.,* 1981, I, 3014, n°1.

[2] Néanmoins, il faut préciser que la loi de 1978 n'a pas exclu l'application des articles 1686 et s. du Code civil qui permettent, lorsqu'une chose est commune à plusieurs personnes et qu'elle ne peut être partagée commodément et sans perte, aux indivisaires de procéder à un partage par voie de licitation. A s'en tenir à la seule lettre de la loi, l'on pourrait aisément arguer de ce que, n'ayant pas été expressément exclue, cette disposition demeure applicable à la copropriété des brevets. Ce serait cependant faire peu de cas de l'esprit dans lequel le texte de 1978 a été adoptée.

[3] Ainsi, les conventions organisant la copropriété d'un brevet ne sont plus limitées dans leur durée, si ce n'est par la durée de validité du brevet lui-même.

certaines circonstances. [1] En effet, si la loi nouvelle n'édicte qu'une règle spéciale, *« la règle générale antérieure subsiste dans toutes les matières non traitées expressément par le nouveau texte ».* [2]

Les deux textes s'opposent alors de façon logique et simple : la loi spéciale déroge à la loi générale. Désormais, c'est bien l'application des articles 815 et suivants, 1873-1 et suivants, et 883 et suivants qui est expressément exclue par l'article L. 613-30 du C.P.I. dans la sphère de compétence particulière qu'est la copropriété des brevets. L'opposition entre les deux régimes est néanmoins relatif. En effet, la dérogation au droit commun de l'indivision n'est pas la seule conséquence juridique de l'adoption de la loi de 1978. Elle consacre également, par son caractère impératif, l'existence d'un régime de droit commun en matière de copropriété des brevets, que les copropriétaires peuvent écarter par convention. Si les articles L. 613-29 et suivants du C.P.I. doivent nécessairement s'appliquer dès lors qu'un brevet est pris en copropriété, leur application demeure néanmoins en tous points supplétive de la volonté des parties. En ce sens, l'on peut affirmer que le régime de la copropriété des brevets doit également être regardé comme étant, pour ce qui concerne les brevets, un régime de droit commun applicable dès lors qu'aucune volonté n'est exprimée, soit sur l'ensemble, soit sur certains de ses éléments. Cette opinion est remarquablement exprimée par le professeur Gassin, selon lequel la loi spéciale contribue souvent à la formation d'un droit commun, en cessant d'exprimer un simple rapport d'exception pour n'être finalement qu'une loi spéciale, au sens traditionnel du terme, c'est-à-dire une loi d'espèce par opposition aux lois de genre *« dans un ensemble législatif homogène ».* [3]

Le fait que le régime de la copropriété des brevets ait un caractère impératif et n'autorise plus à se prévaloir des dispositions de droit commun implique en principe, que la loi spéciale soit donc d'application exclusive. Cette observation mérite toutefois d'être nuancée.

La loi spéciale s'articule avec la loi générale

468. - Dire que la loi spéciale est d'application exclusive n'a pas nécessairement pour effet de bannir totalement une application subsidiaire des dispositions de droit commun, au moins pour les questions *« non résolues »* par la loi spéciale. [4] Les professeurs Roland et Boyer enseignent,

---

[1] Bien que l'on puisse quand même parler d'abrogation partielle : *« Lorsque la loi nouvelle n'édicte qu'une règle spéciale alors que la loi ancienne avait une portée générale, la loi générale antérieure se trouve partiellement abrogée. Elle est amputée de tout le domaine réglé par la loi spéciale nouvelle »,* H. ROLAND et L. BOYER, *op. cit.,* n°418, p. 843.
[2] H. ROLAND et L. BOYER, *ibid.*
[3] « Lois spéciales et droit commun », art. préc., n°22.
[4] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.*, p. 104.

en effet, que *« il faut se garder de croire que toute disposition qui présente un caractère exceptionnel soit nécessairement exclusive du droit commun. »* [1]

Il convient, en outre, de faire remarquer que les articles L. 613-29 et suivants du C.P.I. n'ont pas pourvu à tous les problèmes posés en matière de copropriété. S'il permet, sur de nombreux points [2], de tenir compte de la nature particulière du brevet d'invention et de ses modes d'exploitation, le régime spécifique de copropriété des inventions brevetées demeure pourtant encore silencieux à certains égards, ce qui permet de penser, sans pour autant trahir la pensée du législateur de 1978, que le régime légal doit, en définitive, *« s'imposer à titre de raison écrite. »* [3]

469. - Ainsi, en est-il, par exemple, de quelques questions relatives à la gestion de l'indivision. L'on peut, tout d'abord, s'interroger sur le sort de l'indemnité compensatrice due en cas d'exploitation, directe ou indirecte, par l'un des copropriétaires du brevet à son profit (art. L. 613-29, *a)* et *c)* C.P.I.). Qu'elle soit ou non stipulée par contrat [4], l'indemnité d'occupation peut-elle être revendiquée pendant cinq ans par le créancier en application des règles de l'indivision légale (art. 815-10, al. 2 C. civ. [5]) ou l'action en revendication est-elle prescrite par trente ans, selon les règles de droit commun (art. 2262 C. civ.) ? Les raisons qui ont, en 1976, incité le législateur à ramener, en matière d'indivision, la prescription de trente à cinq ans [6], devraient, en principe, prévaloir pour admettre qu'elle soit également aussi courte en droit des brevets.

470. - Toujours à propos d'une indemnité, mais d'une autre sorte, il faut envisager l'hypothèse dans laquelle l'un des copropriétaires exploite le brevet en copropriété et prétend à ce que lui soit versée une rémunération en contrepartie des opérations qu'ils a réalisées pour le compte de la copropriété (si une indemnité d'occupation a, par exemple, été stipulée). Bien qu'il soit toujours possible de répondre à la question de façon conventionnelle, rien

---

[1] *Ibid*.

[2] Toutefois, le régime de la copropriété des brevets est loin d'être exhaustif en ce qui concerne les questions spécifiques aux brevets eux-mêmes. Ainsi, par exemple, l'absence de dispositions légales relatives au sort des inventions dépendantes suscite une interrogation quant à l'obligation du copropriétaire exploitant une invention dépendante de verser une indemnité à ses consorts. De même, concernant les inventions parallèles, se pose la question de savoir si l'unanimité est requise lors du dépôt d'une demande d'obtention de brevet pour pouvoir invoquer le bénéfice de la priorité unioniste. De l'avis de certains auteurs, si l'unanimité semble être requise lors d'une copropriété *ab initio* (c'est-à-dire résultant d'un dépôt commun, d'une invention de salarié hors mission attribuable, d'une action en revendication ou d'une dévolution successorale), elle ne l'est pas nécessairement lors d'une situation de copropriété dérivée, J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.*, p. 105.

[3] J. FOYER et M. VIVANT, *op. cit.*, p. 104.

[4] Toutes les dispositions relatives à la copropriété des brevets sont supplétives de volonté. En l'absence d'expression d'une telle volonté, le régime de droit commun s'applique.

[5] L'article 815-10 du Code civil ne fait référence qu'aux fruits et revenus. Mais l'indemnité d'occupation a été considérée comme faisant partie intégrante de ceux-ci.

[6] J. FOYER, Rapport préc., p. 42 ; J. FLOUR, « Pot-pourri autour d'un arrêt », *Defrénois,* 1975, art. 30854, p. 173.

n'est proposé par les articles L. 613-29 et suivants du Code civil. Le droit commun de l'indivision pourvoit, en revanche, à ce problème et autorise l'indivisaire à percevoir une rémunération de son activité, sans qu'il soit d'ailleurs besoin de distinguer si le travail de l'indivisaire est fait à titre professionnel ou à titre accessoire (art. 815-12 C. civ.). [1]

471. - Enfin, lorsque la copropriété du brevet est issue non pas d'une volonté initiale ou dérivée, mais de la loi suite, par exemple, à une dévolution successorale, il paraît logique et légitime d'appliquer strictement les règles propres aux droit des successions, et en particulier, celles relatives à la répartition égalitaire et abstraite entre les indivisaires de la masse indivise dont ferait partie le brevet. Viendraient ensuite normalement s'appliquer les règles du partage, dont l'effet déclaratif permettrait d'allotir l'un des copartageants du brevet lui-même. Le problème est cependant plus aigu lorsque le brevet constitue à lui seul l'actif successoral. Dans cette hypothèse, en effet, devrait-il être partagé (par voie de licitation) entre les indivisaires, en dépit des dispositions du Code de la propriété intellectuelle, ou pourrait-il être géré selon les modalités préconisées par ce même code, malgré le caractère impératif du partage ? Une autre question sous-jacente se pose dans ce cas : si les indivisaires choisissent de demeurer dans l'indivision en établissant entre eux une convention, celle-ci devrait-elle être soumise aux dispositions de droit commun (et donc être stipulée pour une durée maximale de cinq ans) ou obéira-t-elle au régime spécifique ? Etant donné le caractère insolite de la situation, il n'est pas surprenant de constater l'absence de jurisprudence sur la question. Il est néanmoins permis d'avancer que l'application des règles du droit des brevets serait le signe d'une plus grande sagesse. D'une part, en effet, le régime a justement été conçu pour faciliter aux copropriétaires l'exploitation, ainsi rendue plus effective, de celui-ci. D'autre part, les copropriétaires ont toujours la faculté de se libérer de la copropriété par la cession de leur quote-part, dont la proportion a été fixée en vertu du principe de l'égalité successorale, sauvant ainsi la principale règle d'ordre public en la matière.

b) Eviction de l'effet du partage

472. - A travers le rejet de l'application des règles de droit commun de l'indivision, c'est surtout l'effet déclaratif du partage qui se trouve condamné. L'article 42 de la loi de 1978 a pris soin de mentionner, en effet, que l'article 883 du Code civil, qui pose le principe de l'effet déclaratif du

[1] Cette rémunération n'est cependant plus due à compter de la date de la jouissance divise, c'est-à-dire à partir du moment où les fruits et les revenus provoqués par l'exploitation du bien n'accroissent plus à l'indivision mais demeurent la propriété de l'indivisaire exploitant, Civ. 1ère, 7 juin 1988 : *Bull. civ.,* I, n°178 ; *D.,* 1988, IR, p. 181. Cette solution logique qui pose qu'aucune rémunération n'est due en cas de jouissance divise, devrait prévaloir également en droit des brevets, où les situations de jouissance divise, expressément prévues par la loi, sont encore plus nombreuses qu'en droit commun.

partage, se trouve également évincé. Ayant, au moins potentiellement [1], pour résultat de mettre à néant les actes passés sur le brevet pendant la période de l'indivision, la licitation du brevet, qui emporte également effet déclaratif, n'avait pas seulement pour effet de porter atteinte aux intérêts des créanciers. Elle faisait, plus fondamentalement, obstacle à l'exploitation du brevet. L'application de l'article 883 du Code civil permettait ainsi à certains copropriétaires d'invoquer à l'égard du copartageant attributaire du brevet l'inopposabilité des licences consenties par d'autres au cours de l'indivision.

Or, comme toute appropriation exclusive, la propriété industrielle répond également, bien que de façon plus marquée, à une exigence forte liée à sa fonction sociale. [2] L'instauration du brevet, en tant que titre de propriété, a été conçue dans l'intention de favoriser d'une part, la diffusion des informations à caractère technique et scientifique et d'autre part, son exploitation, en principe, par l'inventeur. Cette récompense qui est ainsi due aux inventeurs copropriétaires en contrepartie de la divulgation au public des résultats de leur recherche, ne peut se trouver contrariée par l'anéantissement rétroactif des actes passés par certains d'entre eux, même si celui-ci se trouve justifié par le comportement fautif de l'un d'eux qui n'aurait pas respecté les règles de gestion de l'indivision.

Désormais, il est acquis que les tiers ne voient plus leurs droits menacés par des copropriétaires réfractaires et ce, quelle que soit la nature de l'acte accompli. De même, les actes de cession de parts entre copropriétaires, ainsi que leurs effets sur l'action en rescision pour lésion, sont dorénavant régis par les règles générales de la vente. [3]

§2. EVICTION DU PARTAGE CONTRE LA CONSTITUTION ?

473. - Si l'éviction temporaire du partage ne remet pas en cause la présence d'une indivision, parce que le partage survient de toute façon, que penser, en revanche, de l'éviction définitive du partage ? Cette éviction pourrait, en droit des brevets, par exemple, aboutir à dénier l'existence d'une indivision. Mais une telle conclusion serait certainement un peu trop hâtive, l'effet de la dérogation ne pouvant être mesurée qu'à l'aune de la place qu'occupe le principe du droit au partage dans la hiérarchie des normes.

Or, s'il apparaît que le principe a toujours été doté d'un caractère d'ordre public parce qu'il tend à protéger une liberté fondamentale qu'est la

---

[1] lorsque des actes ont été passés sur le brevet en dépit d'un accord entre les copropriétaires ou en contradiction avec des stipulations de la convention d'indivision.

[2] Ainsi Renouard rappelait-il que *« là où cesse la nécessité sociale d'une appropriation exclusive, là cesse sa légitimité », ibid.,* p. 18. Voir également, S. ALMA-DELETTRE, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?,* Thèse, Montpellier, 1998.

[3] M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.*, n°109.

propriété privée (A), il a, en outre, été érigé en principe à valeur constitutionnelle, abandonnant ainsi, mais depuis peu [1], la simple valeur légale qui lui était prêtée jusqu'alors (B).

A. LE DROIT AU PARTAGE, UN PRINCIPE D'ORDRE PUBLIC

473 bis. - Le principe du droit au partage, exprimé par l'article 815 et 1873-1 du Code civil, a pour effet de limiter la liberté contractuelle de tous les acteurs concernés par la situation d'indivision. En ce sens, le droit au partage est une norme impérative [2] qui empêche ceux qui sont concernés par l'indivision d'écarter purement et simplement le partage par l'effet d'une convention, du moins par l'effet d'une convention d'une durée supérieure à cinq années (1). Mais, le principe du droit au partage n'est pas seulement une norme impérative : il est également doté d'un caractère d'ordre public, dans la mesure où la limitation de la liberté contractuelle a pour but de protéger une liberté fondamentale, le retour à une propriété privée et exclusive (2). [3]

1. La liberté contractuelle limitée

Les dispositions de la loi de 1976 prohibant les conventions d'indivision au-delà d'une durée de cinq années (art. 815, al. 2 et 1873-3 C. civ.) sont d'application impérative, ce qui a pour effet, en dehors des cas où l'indivision est maintenue conformément à la loi ou en cas d'indivision perpétuelle et forcée, de rendre impossible tout obstacle, contractuel ou autre, à une demande en partage de l'un des coïndivisaires. Le droit au partage

---

[1] Cons. const., 9 novembre 1999, loi relative au pacte civil de solidarité : *J.O.,* 16 novembre 1999, p. 16962 ; *Petites affiches,* 1er décembre 1999, 6, note J.-E. SCHOETTL ; *Dr. fam.,* Le Pacs, hors série, déc. 1999, p. 46, note G. DRAGO ; N. MOLFESSIS, « La réécriture de la loi relative au Pacs par le Conseil constitutionnel », *J.C.P.,* 2000, I, 210 ; *R.T.D.civ.,* 2000, p. 870, obs. T. REVET ; *R.D.P.,* 2000, p. 203, note P. BLACHER et J.-B. SEUBE.

[2] H. ROLAND et L. BOYER, *Introduction au droit,* Litec, Paris, 2002, n°517, p. 185. Les auteurs distinguent les lois impératives de celles qui sont les lois dispositives, celles-ci ne concernant que les situations dans lesquelles la volonté individuelle ne joue aucun rôle. Les lois impératives, interviennent, en revanche, dans des domaines où il était loisible de faire jouer la volonté de l'intéressé. Ce qui est le cas en matière d'indivision.

[3] La distinction opérée entre la valeur impérative et le caractère d'ordre public d'une norme juridique est loin d'être partagée par tous les auteurs qui assimilent, en général, ces deux qualités. Ainsi, J. GHESTIN, *Traité de droit civil. La formation du contrat,* L.G.D.J., Paris, 1993, n°110 ; H. ROLAND et L. BOYER, *ibid.* Pour la défense de cette distinction, voir cependant G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil. Introduction générale à l'étude du droit,* t. 1, Sirey, Paris, 1972, n°99, p. 174 : *« Toutes les lois impératives ne sont pas nécessairement des lois qui intéresse l'ordre public et les bonnes mœurs »* ; R. SAVATIER, « L'ordre public économique », *D.,* 1965, 1, pp. 37-44, et sp., p. 38 ; S. JOLY, *La création artistique et l'ordre public,* Thèse, Montpellier, 1999, n°42 et s., p. 39 et s., qui définit l'ordre public comme la délimitation de la liberté individuelle : *« L'ordre public délimite donc l'exercice des libertés fondamentales consacrées dans le bloc de constitutionnalité et par la Convention européenne des droits de l'Homme. Il met également en échec les principes de liberté, fondateurs de l'ordre communautaire. Enfin, il limite la liberté contractuelle ».*

s'impose, par conséquent, au juge (a), aux indivisaires, ainsi qu'à leurs auteurs (b).

a) Le droit au partage s'impose au juge

474. - Le juge se trouve dans l'obligation de faire droit à la demande en partage ou en licitation. Il ne peut la rejeter ni pour défaut d'intérêt [1], ni du fait de la valeur minime des objets indivis [2], ni enfin pour tout autre motif tenant à l'abus de l'exercice du droit [3] ou encore parce que les éléments mobiliers de la communauté à partager ne seront disponibles qu'au décès du conjoint survivant usufruitier. [4] Le droit au partage, prévu par l'article 815 du Code civil est donc un droit discrétionnaire en raison de l'absence de contrôle judiciaire exercée sur les motifs de l'indivisaire qui le revendique.

Ainsi que l'exprime le professeur Catala, *« le juste motif »* [5] est intrinsèque à la demande de partage : il réside nécessairement dans la volonté de quitter l'indivision. Seules des dispositions légales contraires sont susceptibles de venir contredire le caractère discrétionnaire du droit au partage. Ces dispositions existent, comme il a été vu plus haut, et permettent au juge de prendre position sur l'opportunité du partage. Il s'agit des aménagements apportés par la loi de 1976, instituant l'attribution éliminatoire (art. 815-1 C. civ.), le sursis au partage (815, al. 2 et 3 C. civ.), mais également la convention d'indivision (art. 1873-1 C. civ.).

b) Le droit au partage s'impose aux indivisaires et à leurs auteurs

Les indivisaires ne sont pas les seules personnes à être concernées par l'indivision. Les auteurs des indivisaires se voient également imposés le droit au partage.

---

[1] Civ., 26 décembre 1866 : *D.P.,* 1867, 1, p. 76.
[2] Civ., 30 mai 1877 : *D.P.,* 1878, 1, p. 109 ; *S.,* 1878, 1, p. 102.
[3] Les juges écartent l'application de la notion d'abus de droit en la matière, Req., 7 mars 1933 : *D.H.,* 1933, p. 218 ; *R.T.D.civ.,* 1933, p. 534, obs. R. SAVATIER ; Civ., 26 décembre 1966 : *D.P.,* 1867, 1, p. 27 ; Nancy, 16 novembre 1961 : *J.C.P.,* 1964, II, 13477, note P. VOIRIN. Ce rejet de l'application de la théorie de l'abus de droit a incité certains auteurs à qualifier le droit au partage de droit absolu. Voir notamment F.-X. TESTU, *op. cit.*, V° Indivision, n°254 et s. Il semble préférable de dire que le droit au partage est un droit d'ordre public, le caractère absolu du droit étant propre au droit de propriété, sauf à considérer que le droit au partage est un attribut de la propriété. Et encore... Ce dernier point serait-il acquis, qu'il resterait à démontrer que l'absolutisme du droit de propriété l'empêche d'être susceptible d'abus ! Il faut plutôt convenir avec les professeurs Zénati et Revet, que le droit au partage est la manifestation du caractère exclusif de la propriété et qu'il est la traduction même du pouvoir privatif du propriétaire, *op. cit.,* n°272, p. 809.
[4] Civ. 1ère, 6 janvier 1969 : *Bull. civ.,* I, n°7.
[5] art. préc., art. 31874, n°21, p. 20. En employant le terme de « juste motif », l'auteur fait ainsi renvoie ainsi à une lecture *a contrario* de l'art. 1873-3 du Code civil. J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.,* n°483, p. 488, n. 99.

A l'égard des indivisaires

475. - Edicté dans l'intérêt général [1], le droit au partage s'impose également aux coïndivisaires. Ils ne peuvent donc y renoncer. Si la jurisprudence antérieure à la loi de 1976, qui avait annulé nombre de conventions par lesquelles les indivisaires s'interdiraient réciproquement et sans limite de temps, le droit de provoquer le partage, demeure par conséquent valable [2], elle n'en supporte pas moins des tempéraments importants. Outre le maintien conventionnel dans l'indivision accordé aux indivisaires, dans les strictes limites posées par les articles 1873-1 et suivants du Code civil, le caractère impératif du droit au partage n'empêche pas les indivisaires de s'interdire soit la licitation, soit le partage en nature si cette interdiction est destinée à déterminer la forme choisie pour sortir de l'indivision. [3] En revanche, les indivisaires ne peuvent s'interdire la licitation d'un immeuble impartageable en nature car cela reviendrait à poser le principe d'une convention d'indivision perpétuelle. [4] Enfin, l'article 815, al. 1er du Code civil ne s'oppose pas non plus à ce que le partage soit fait sous condition suspensive ou résolutoire. [5]

Il convient d'ajouter à cela que les indivisaires sont également tenus au partage lorsque celui-ci est, en vertu de l'article 815-17 du Code civil, provoqué par l'un de leurs créanciers personnels. Cela ne revient pas à dire que les créanciers bénéficient, à l'instar de leur débiteur, d'un droit propre au partage. Il s'agit seulement, ainsi que le précise le professeur Breton, de leur ouvrir le droit commun de l'action oblique, conformément aux dispositions de l'article 1166 du Code civil. [6] Les créanciers ne peuvent ainsi demander le partage qu'au nom de leur débiteur, à la condition toutefois que ceux-ci aient refusé ou négligé d'agir eux-mêmes. [7] Les indivisaires ne peuvent échapper au partage qu'en s'acquittant de la totalité de ce qui est dû à leurs créanciers.

A l'égard des auteurs des indivisaires

476. - Enfin, le droit au partage est impératif à l'égard des auteurs des indivisaires. Il a ainsi été jugé que la disposition par laquelle le *de cujus* a, soit dans une donation entre vifs, soit dans un testament, imposé à ses

---

[1] J.-L. MOURALIS, « Partage. Action en partage », art. préc., n°8.
[2] Req., 9 mai 1827 : *D.P.,* 1827, 1, p. 336 ; 23 décembre 1901 : *D.P.,* 1902, 1, p. 183 ; *S.,* 1902, 1, p. 216 ; Nancy, 12 mars 1846 : *D.P.,* 1846, 2, p. 120.
[3] Civ., 9 novembre 1846 : *D.P.,* 1852, 5, p. 507 ; *S.,* 1846, 1, p. 269.
[4] G. BAUDRY-LACANTINERIE et E. WAHL, *op. cit.,* t. II, n°2175.
[5] G. BAUDRY-LACANTINERIE et E. WAHL, *op. cit.,* t. II, n°2345. La jurisprudence l'a depuis longtemps admis : Civ., 6 janvier 1845 : *D.P.,* 1846, 1, p. 16 ; *S.,* 1846, 1, p. 120 ; Montpellier, 12 mai 1847 : *D.P.,* 1847, 2, p. 158 ; Caen, 19 janvier 1865 : *S.,* 1865, 2, p. 193.
[6] *Rép. dr. civ.,* Dalloz, 1987, V° Partage, n°53. L'article 1166 du Code civil dispose : « Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ».
[7] Civ., 31 octobre 1944 : *D.,* 1945, p. 145.

successeurs une indivision illimitée dans le temps et qui contient une interdiction définitive de procéder au partage, est nulle, d'une nullité absolue. [1] Il en est de même de toute clause qui, sans interdire définitivement le partage, insérée dans le testament, risque de prolonger l'indivision pour une durée indéterminée. [2] Ainsi, s'il est clair que l'article 815, al. 1er du Code civil a permis à la doctrine et à la jurisprudence de refuser que le testateur puisse imposer à ses héritiers de rester indéfiniment dans l'indivision [3], la solution n'est pas aussi nette concernant la validité des clauses testamentaires imposant une indivision d'une durée maximum de cinq ans, sachant que l'article 1873-3 du Code civil (art. 815, al. 2 ancien) autorise les indivisaires à conclure une convention de maintien de l'indivision pour cette durée. Cette question a, en effet, longtemps divisé la doctrine. [4] En défaveur de la validité d'une telle clause, il a été soutenu qu'ajoutant une exception à celle du maintien conventionnel de l'indivision en autorisant les juges à surseoir au partage (art. 815, al. 2 et suivants C. civ.), le législateur de 1976 aurait été naturellement plus défavorable aux autres instruments de prolongation du partage, telles que les clauses testamentaires, ne figurant pas au titre des exceptions prévues par l'art. 815, al. 1er du Code civil. [5] En faveur d'une telle solution, on a pu souligner le fait que le testateur peut avoir de bonnes raisons de retarder le partage (absence ou minorité d'un héritier, volonté d'éviter les frais d'un partage judiciaire, espoir que le temps puisse résoudre une mésintelligence passagère, etc.) et que la prise en compte de cette raison ne saurait être en contradiction avec l'ordre public contractuel. [6]

477. - Les décisions des tribunaux ne sont pas moins divergentes. [7] Toutefois, les oppositions semblent bien correspondre à l'adoption de la loi

---

[1] Civ., 29 juin 1933 : *D.H.,* 1933, p. 477 ; Riom, 10 mai 1928 : *R.T.D.civ.,* 1928, p. 955, obs. R. SAVATIER.

[2] G. BAUDRY-LACANTINERIE et E. WAHL, *op. cit.,* t. II, n°2177. Pour une clause imposant aux successeurs universels l'obligation de maintenir un immeuble en indivision, aussi longtemps qu'ils ne seraient pas d'accords pour le liciter, Req., 25 novembre 1940 : *D.H.,* 1941, p. 209 ; pour une clause imposant de ne vendre les tableaux compris dans la succession, que par l'intermédiaire de galeries déterminées, Paris, 12 janvier 1987 : *D.,* 1987, som. com., p. 127 ; pour une clause de contrat de mariage portant que l'époux survivant aura droit à l'usufruit des biens de son conjoint et que les héritiers ne pourront demander le partage qu'après le décès de l'usufruitier, Metz, 3 juillet 1855 : *D.P.,* 1856, 2, p. 204.

[3] J. FOYER, Rapport préc., p. 36.

[4] Certains auteurs sont partisans de la nullité de la clause, G. BAUDRY-LACANTINERIE et E. WAHL, *op. cit.,* t. II, n°2186. D'autres, au contraire, s'appuyant sur l'intention des rédacteurs du Code civil, affirment que le maintien dans l'indivision inférieur à cinq ans, ne peut jamais être dangereux, C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.,* § 622. Voir également F.-X. TESTU, *op. cit.*, V° Indivision, n°269, soulignant la situation particulière de la donation-partage, dont la doctrine admettait qu'elle comportât une telle clause.

[5] J.-L. MOURALIS, « Partage. Action en partage », art. préc., n°12 ; F.-X. TESTU, *op. cit.*, V° Indivision, n° 268.

[6] F.-X. TESTU, *op. cit.*, V° Indivision, n° 269.

[7] La Cour de cassation a longtemps opté pour la validité de la clause si elle se contentait de limiter la durée de l'indivision à durée inférieure ou égale à cinq ans, à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à la réserve héréditaire, Civ., 20 janvier 1836 : *S.,* 1836, 1, p. 83 ; Civ. 1ère, 17 juillet 1963 : *J.C.P.,* 1964, II, 13814. Mais plus récemment, elle a cassé, pour violation de l'article 815 du Code civil, un arrêt qui avait

de 1976. L'argument selon lequel l'adoption de la loi de 1976 aurait mis fin à la reconnaissance par les juges de la validité des clauses testamentaires de prolongation de l'indivision, mériterait alors d'être retenu. Toutefois, cette seule explication conjoncturelle ne peut suffire en elle-même. Elle reviendrait, en effet, à affirmer que le nouvel article 815, al. 1er du Code civil revêt un caractère d'ordre public plus fort que l'ancien article, ce qui, en soi, n'a aucun sens. Selon le professeur Mouralis, si l'annulation d'une telle clause devait être prononcée par le juge, elle serait, de préférence, fondée sur l'absence de consentement des indivisaires. Contrairement au maintien conventionnel dans l'indivision, la clause testamentaire de prolongation ne résulte, en effet, ni de la volonté, ni du consentement des indivisaires, mais de celle du seul testateur. [1] Or, on l'a vu, l'intention du législateur de 1976 est, sur ce point, très claire. [2]

Le fait que le droit au partage ait pour effet de contraindre la liberté contractuelle des indivisaires ou de leurs auteurs montre qu'il est doté d'une valeur impérative. Le fait que le droit au partage ait pour effet de protéger, par le biais de la limitation de la liberté contractuelle, une liberté fondamentale, la propriété privée, signifie qu'il a un caractère d'ordre public.

2. La propriété individuelle protégée

478. - La consécration de l'existence d'un droit au partage, discrétionnaire et imprescriptible [3], a procédé, tant pour le législateur de 1804 [4], que pour celui de 1976, d'un souci de ne pas forcer arbitrairement la volonté, en imposant *« une communauté d'intérêts entre des personnes qui ne l'ont pas voulu ou de la maintenir entre des personnes qui y ont été incluses par l'effet de circonstances auxquelles leur volonté était étrangère. »* [5]

Ce souci de ne pas brider la volonté des indivisaires procède d'une raison plus profonde encore tenant au caractère exclusif et absolu du droit de propriété, dont on ne peut souhaiter qu'il soit contraint par d'autres droits de

---

refusé à un fils cohéritier le droit de provoquer la licitation d'un domaine, en se fondant sur une clause prétendument contenue dans le testament de son père, Civ. 1ère, 5 janvier 1977, préc.

[1] Art. préc., n°12.

[2] J. FOYER, Rapport préc.

[3] Si le droit au partage est imprescriptible, il ne l'est cependant qu'à l'égard de la prescription extinctive, Req., 13 décembre 1937 : *S.,* 1938, 1, p. 84 (indivision ayant duré plus de trente ans), et non à l'égard de la prescription acquisitive, Civ. 1ère, 17 avril 1985 : *D.,* 1986, p. 82, note A. BRETON ; 27 octobre 1993 : *Bull. civ.,* I, n°304. La jurisprudence décide, en effet, qu'un indivisaire qui se prétend possesseur exclusif d'un bien indivis doit démontrer des actes manifestement contraires aux droits des autres indivisaires et *« incompatibles avec cette seule qualité d'indivisaire »,* Civ. 3ème, 17 novembre 1985 : *Bull. civ.,* III, n°158 ; 15 juin 1988 : *R.D. imm.,* 1988, p. 439, note J.-L. BERGEL.

[4] L'article 815, al. 1er était rédigé comme suit : « Nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision, et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant toute prohibition contraire ».

[5] J. FOYER, Rapport préc., p. 25. Voir également, D. MARTIN, « Le droit de l'indivision. Commentaire de la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision », *D.,* 1977, 1, n°9, p. 223.

même nature sur une longue période. Le droit au partage est, par conséquent, le moyen d'encourager un retour à une appropriation individuelle, dont il convient de rappeler, qu'elle est consacrée par les textes supra-législatifs [1], érigée par le Conseil constitutionnel en principe fondamental à valeur constitutionnelle [2] et enfin, appliquée tant par la Cour de cassation [3] que par la Cour Européenne des droits de l'homme. [4] L'on peut ainsi affirmer que le droit au partage est inhérent au caractère exclusif de la propriété qui exclut une communauté définitive et indissociable. Si l'on tient compte, en effet, du caractère absolu et surtout exclusif du droit de propriété, il est impossible de déclarer que l'indivision est autre chose que cet état précaire et inorganisé. [5] Il faut néanmoins nuancer le propos à la lumière des solutions admises quant à l'exercice de la propriété intellectuelle indivise. Il semble, en effet, que le caractère prolongé des indivisions autour d'une création intellectuelle ait, comme on l'a noté à plusieurs reprises, invité le législateur à accroître les pouvoirs individuels des indivisaires. Ceci laisse à penser que plus l'entrave à

---

[1] Art. 2 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression » et 17 : « La propriété est un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité » de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 ; art. 17 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, *J.O.,* 19 février 1949, p. 1859 : « 1. Toute personne, seule ou en collectivité, a droit à la propriété. 2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété » ; art. 1er du Protocole additionnel de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950 : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ». Voir également, R. LIBCHABER, « La propriété, droit fondamental », in *Libertés et droits fondamentaux,* sous la direction de R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et T. REVET, Dalloz, Paris, 2004, 10 éd., n°810 et s., pp. 616 et s.

[2] Cons. const., 16 janvier 1982 (loi relative aux nationalisations) : *D.,* 1983, 2, p. 169, note L. HAMON ; *Gaz. Pal.,* 1982, 1, p. 67, note A. PIÉDELIÈVRE et J. DUPICHOT ; *J.C.P.,* 1982, II, 19788, note NGUYEN QUOC VINH et C. FRANCK ; *Rev. sociétés,* 1982, p. 132, note J. G. ; F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile,* Dalloz, Paris, 2000, n°1 ; L. FAVOREU et L. PHILIP, *Grandes décisions du Conseil constitutionnel,* Dalloz, Paris, 1999, n°31. Une autre décision du Conseil constitutionnel en date 25 juillet 1989 (loi relative à l'urbanisme) admet la propriété au rang *« des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».* Enfin, la décision en date du 29 juillet 1998 (loi relative aux exclusions) contribue également à la protection du droit de propriété lorsqu'il est confronté au droit de disposer un logement décent : *J.C.P.,* 1998, I, 171, n°3, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *R.T.D.civ.,* 1998, p. 799, obs. N. MOLFESSIS ; 1999, p. 132, obs. F. ZÉNATI.

[3] La Cour de cassation affirme très régulièrement le régime et les justifications d'un droit fondamental de propriété. Une des formulations les plus fortes du principe provient d'un ancien arrêt de la Chambre civile, du 22 avril 1823 : *« Les dispositions* (des art. 545 et 555 du C. civ.) *sont un hommage rendu au droit sacré de la propriété, lequel doit être d'autant plus scrupuleusement respecté qu'y porter atteinte, c'est non seulement troubler, mais même ébranler la société, dont il est le fondement »,* F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *ibid.,* n°61 ; *D.P.,* 1834, 1, p. 205.

[4] 9 juillet 1986, *Lithgow : J.C.P.,* 1987, *Ed. E*, II, 14894, note F.-C. JEANTET.

[5] F. ZÉNATI, « Sur la constitution de la propriété », *D.,* 1985, p. 173. L'auteur affirme, à juste titre, que la perpétuité de l'indivision, en interdisant la reconquête de l'exclusivité, aurait pour effet de dénaturer le droit de propriété qui est un rapport d'exclusivité.

la liberté est grande, plus on a eu tendance à forcer le trait individualiste dans le régime de l'indivision.

479. – Pour ces raisons, le droit au partage s'est vu conférer par la loi de 1976 (art. 815, al. 1er C. civ.), par la doctrine [1] ainsi que par la jurisprudence [2], un caractère d'ordre public. Certains auteurs, arguant du fait que l'ancien article 815, al. 1er n'envisageait expressément aucune dérogation, ont pu déduire que l'ordre public alors institué était plus fort que celui prévu par l'article 815, al. 1er nouveau, issu de la loi de 1976. [3] Cette déduction laisserait supposer qu'aucune dérogation permettant aux juges de surseoir au partage, n'avait été admise avant l'adoption de la loi de 1976. C'est oublier que les juges n'ont pas attendu le vote des nouvelles dispositions de la loi de 1976 pour surseoir au partage dans certaines circonstances [4], et que la loi de 1976 est intervenue pour consacrer l'effort constant de la pratique et de la jurisprudence en ce domaine. [5]

Les conventions qui auraient pour but de contrevenir au principe fondamental de la propriété individuelle, en aménageant l'éviction définitive du partage devront donc être, parce que contraires à l'ordre public, déclarées nulles conformément aux dispositions de l'article 6 du Code civil.

B. LE DROIT AU PARTAGE, UN PRINCIPE FONDAMENTAL

Affirmer qu'un est un principe d'ordre public n'indique en rien la place qu'il occupe dans la hiérarchie des normes. [6] Le droit au partage en est un bon exemple. Bien qu'ayant un caractère d'ordre public depuis l'adoption du Code civil de 1804, le principe n'avait jusqu'à une décision récente du Conseil constitutionnel qui l'érige en principe fondamental, qu'une valeur légale (1). L'on pouvait donc y déroger par une norme légale, ce que fit le législateur en 1978 en adoptant la loi sur les brevets. La nouvelle force juridique du droit au partage ne vient, en aucun cas, remettre en cause cette initiative législative (2).

---

[1] BAUDRY-LACANTINERIE et E. WAHL, *Traité théorique,* t. II, n°2175 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil,* t. III, n°1052.

[2] Le testateur ne saurait imposer ni par testament, ni par convention une indivision illimitée dans le temps, Req., 7 mars 1933 : *D.H.,* 1933, p. 218 ; *R.T.D.civ.,* 1933, p. 534, obs. R. SAVATIER ; 9 mai 1827 : *D.P.,* 1827, 1, p. 336, ni même une indivision limitée à cinq ans, Civ. 1ère, 5 janvier 1977 : *Bull. civ.,* I, n°15 ; Paris, 12 janvier 1987 : *D.,* 1987, IR, p. 37.

[3] J.-L. MOURALIS, « Partage. Action en partage », art. préc., art. 816 à 842, Fasc. 10, 11, 1998, n°4 ; F.-X. TESTU, *op. cit.*, V° Indivision, n°247 ; A. BRETON, *ibid.,* n°19.

[4] Voir pour l'ensemble de cette jurisprudence, J. BECQUÉ, art. préc., n°35.

[5] J. FOYER, Rapport préc., pp. 16 et s.

[6] Il convient de reprendre ici les termes du doyen Carbonnier : *« l'ordre public ne doit pas être conçu comme un corps de règles. Il est des règles, des lois, qui sont dites d'ordre public parce qu'elles puisent dans l'ordre public, mais elle ne se confondent pas avec lui »,* « Exorde », *L'ordre public à la fin du XXe siècle,* Dalloz, Paris, 1996, p. 2.

1. Une consécration constitutionnelle du principe

479 bis. - Avant d'être érigé en principe à valeur constitutionnelle (b), le principe du droit au partage, bien que reconnu d'ordre public, n'en demeurait pas moins une simple disposition légale (a).

a) Le principe légal

480. - Il ne saurait être tiré argument de ce que le principe du droit au partage est d'ordre public pour affirmer qu'il constitue pour autant une liberté fondamentale. On ne saurait déduire non plus, du fait que le droit de propriété constitue, lui, un principe fondamental, qu'il en serait de même pour le droit au partage qui permet de recouvrer l'entière disposition de ses biens. Jusqu'en 1999, les dispositions des articles 815 et suivants du Code civil n'avaient pas de valeur constitutionnelle, mais simplement « infra-constitutionnelle », et plus précisément légale.

Dès lors qu'il résultait seulement de la loi, le principe du partage pouvait, soit être contredit par une autre loi, soit, comme on vient de le voir en matière de validité des clauses testamentaires ou des indivisions perpétuelles et forcées, faire l'objet d'une interprétation jurisprudentielle nuancée. Le raisonnement concernant le droit des brevets en est une illustration : le droit au partage pouvait toujours, malgré son caractère d'ordre public, être écarté par une norme juridique de même valeur que celle qui l'imposait. De ce point de vue, l'exclusion du droit au partage en matière de brevet, ne doit pas être comprise comme un reniement par le droit de la propriété intellectuelle de sa caractéristique principale qui est d'être une propriété. Le partage n'avait tout simplement qu'une valeur relative puisqu'il pouvait être écarté par le législateur lorsqu'il empêchait les propriétaires d'exercer leurs prérogatives. On ne pouvait qu'approuver la mesure d'une telle position au regard des solutions admises en 1978 par la loi sur les brevets.

La relativisation de la valeur juridique du droit au partage permettait ainsi d'affirmer que la copropriété des brevets demeurait une véritable indivision dans la mesure où le partage n'avait fait l'objet d'une éviction que conformément aux principes mêmes de l'indivision légale. Le régime de l'indivision autorisait, de fait, lui même l'existence d'une dérogation, sans pour autant dénaturer la copropriété d'un genre particulier qui lui faisait exception à l'égard du partage. La volonté d'exclure l'application du principe au droit au partage à la création pouvait donc être organisée par le législateur, mais également par le juge lorsque celui-ci procède à l'interprétation de la loi. Il faut se demander, depuis que le droit au partage s'est vu conférer une valeur constitutionnelle, si la possibilité de déroger au principe du droit au partage demeure envisageable.

b) Le principe fondamental

La consécration du droit au partage en tant que principe fondamental mérite d'être examinée, à la fois dans ses termes et quant à sa portée.

Termes de la consécration

481. - Confortant l'opinion de certains auteurs qui qualifiaient déjà le principe du droit au partage de droit fondamental [1], le Conseil constitutionnel a récemment conféré au principe une valeur constitutionnelle. [2] A l'occasion de l'examen de la loi n°99-944 du 16 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité [3], les juges constitutionnels devaient répondre à un certain nombre de griefs reprochés à ce texte, dont ceux présentés par un groupe de sénateurs et qui ressortissaient à l'indivision, et plus particulièrement au droit au partage.

L'objection déférée mettait en cause le nouvel article 515-5 du Code civil qui laisse la faculté aux parties d'écarter le régime de l'indivision pour les biens dont elles feraient l'acquisition postérieurement à la conclusion du pacte, d'où il résulte que la présomption d'indivision par moitié des meubles meublants acquis à titre onéreux postérieurement à la conclusion du pacte ne peut céder que devant la production de la convention passée entre les partenaires décidant d'écarter un tel régime. L'alinéa 2 du même article dispose, en outre, que la présomption d'indivision par moitié pour les autres biens dont les partenaires deviennent propriétaires à titre onéreux postérieurement à la conclusion du pacte ne peut céder que devant la production d'un acte d'acquisition ou de souscription qui en dispose autrement.

Les parlementaires ont, sans succès [4], argué de ce que la loi obligeait les partenaires à demeurer dans l'indivision, portant ainsi atteinte à leur droit de propriété. Le Conseil constitutionnel a répondu en optant pour l'application de l'article 815 du Code civil à l'indivision résultant du contrat de Pacs : *« lorsque les biens acquis à titre onéreux par les partenaires d'un pacte civil de solidarité postérieurement à la conclusion de ce pacte entrent dans l'indivision dans les conditions prévues par l'article 515-5 nouveau du Code civil, chaque partenaire, qui a la qualité d'indivisaire, peut, à tout moment, provoquer le partage des biens indivis, nul ne pouvant être*

---

[1] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *op. cit.,* n°483, p. 488.
[2] Cons. const., 9 novembre 1999, préc.
[3] *J.O.,* 16 novembre 1999, p. 16962.
[4] L'argument, ainsi que le souligne le professeur Revet, n'était certes pas très convaincant dans la mesure où la loi ne met à aucun moment les partenaires dans l'obligation de soumettre leurs biens au régime de l'indivision, ni n'écarte expressément le principe du droit au partage, *R.T.D.civ.,* 2000, n°6, p. 871.

contraint, en application des dispositions de l'article 815 du Code civil, à demeurer dans l'indivision ». [1]

Ce faisant, les juges ont considéré que lorsque la présomption d'indivision ne peut être écartée, les dispositions des articles 815 et suivants du Code civil ou, si les parties le souhaitent, les dispositions des articles 1873-1 et suivants du Code civil [2], ont vocation à s'appliquer. Mais, procédant par voie de réserve d'interprétation, les juges ont, selon le professeur Molfessis, *« indirectement »* constitutionnalisé le principe du droit au partage énoncé par l'article 815, al. 1er du Code civil. [3]

Portée de la consécration

482. - Plutôt surprenante sur la forme [4], la décision du Conseil constitutionnel confirme la thèse selon laquelle le droit au partage est le corollaire nécessaire du droit de propriété dont il assure la protection et garantit l'exercice. Parce qu'il *« permet aux indivisaires de recouvrer la plénitude d'exercice de la relation d'exclusivité par laquelle s'établit le rapport de propriété et qui, durant le cours de l'indivision, ne peut pas s'exprimer entre coïndivisaires, précisément parce que chacun a un droit de propriété sur le même bien ou la même masse »* [5], le droit au partage contribue donc à définir et à déceler l'existence d'une indivision. De ce point de vue, la décision du 9 novembre 1999 est bienvenue.

Toutefois, si le principe consacré est classique et absolument conforme à la philosophie révolutionnaire, donc individualiste, de la propriété, il est permis de s'interroger à la fois sur la nécessité et sur l'opportunité d'une telle consécration. Outre le fait que le juge constitutionnel a visiblement empiété sur le rôle, en principe, dévolu au juge de l'ordre judiciaire quant à l'interprétation de la loi, en contribuant à une *« réécriture »* de la loi [6], il apparaît que la réponse aux inquiétudes, certes quelque peu excessives, soit elle-même un peu disproportionnée. Point n'était besoin, en effet, de conférer au droit au partage une valeur constitutionnelle pour que celui-ci ait vocation à s'appliquer, quand bien même il s'agirait d'un pacte civil de solidarité. Le risque pris dans le fait de parier sur

---

[1] Cons. const., 9 novembre 1999, §86, préc.

[2] *« les partenaires, s'ils veulent éviter les effets juridiques attachés au régime de l'indivision et, en particulier, les difficultés de gestion auxquelles il peut conduire, pourront librement choisir, dans les conditions précédemment exposées, de soumettre à un autre régime l'ensemble des biens qu'ils viendraient à acquérir à titre onéreux après la conclusion du pacte »,* préc.

[3] « La réécriture de la loi relative au Pacs par le Conseil constitutionnel », *J.C.P.,* 2000, I, 210, n°8.

[4] Sur le procédé technique employé par les juges, se référer aux explications de N. Molfessis, *ibid.,* n°6 s.

[5] T. REVET, *ibid.,* p. 872.

[6] sous réserve néanmoins que les précisions apportées par le juge constitutionnel soient suivies d'effets, ce qui ne peut être le cas que si elles ont été comprises et si la réserve d'interprétation a rallié l'interprète à sa cause, N. MOLFESSIS, *ibid.,* n°18. La question du partage ne devrait soulever aucune difficulté tant le principe énoncé est clair et la solution conforme au droit commun de l'indivision.

l'application qui sera faite par les juges de l'ordre judiciaire du partage aux partenaires d'un Pacs n'est, de fait, pas très grand. Sur la question particulière du Pacs, rien n'autorisait, au surplus, cette crainte, étant donnée la précarité juridique qui frappe le pacte lui-même.[1] De manière plus générale, l'institution du partage n'a jamais été remise en cause dans son principe depuis l'élaboration du Code civil. Ainsi, l'on aurait pu se réjouir de la vigueur redonnée au principe du droit au partage, si celui-ci avait véritablement été mis en danger, ce qui n'est pas le cas. On ne peut alors s'empêcher de penser que cette consécration serait plus le résultat d'un dopage que d'une véritable cure revigorante, la méthode employée par le Conseil, ainsi que l'argumentaire développé par les parlementaires, lui conférant un caractère fondamental quelque peu artificiel.

En outre, il convient d'observer avec le professeur Revet [2], que la consécration constitutionnelle du principe du droit au partage survient dans un contexte dont la tendance est plutôt inverse. Non pas que le partage soit contesté en son principe. Simplement, il n'est qu'à observer, comme on l'a fait, l'ampleur des aménagements apportés par la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision, ainsi par la loi du 13 juillet 1978 sur les brevets, pour constater à quel point l'indivision, sans pour autant changer de visage, s'est inscrite dans un mouvement qui tend à sa stabilisation. Ce serait, en outre, une erreur de croire que cette tendance est récente. Déjà, en 1905, Percerou faisait-il remarquer que l'indivision n'est plus cette masse inerte que l'on doit liquider dans l'urgence, dans la mesure où les indivisaires peuvent soit disposer en commun du bien, soit en user individuellement. [3] S'il a toujours été reconnu, dans son principe, comme étant inhérent à la formation du droit de propriété des indivisaires, le partage a néanmoins été étiré dans le temps. Sans avoir été fondamentalement discutée, sa nécessité a simplement été relativisée, et la souplesse qui le caractérisait jusqu'à présent doit être considérée comme une source de progrès.

---

[1] Celui-ci peut, en effet, faire l'objet d'une résiliation unilatérale par les parties et à tout moment. Il est certain que l'objection exprimée par les sénateurs provenait de la crainte qu'ils avaient que la durée de l'indivision soit nécessairement alignée sur celle du Pacs. Mais, il n'en résulterait pas pour autant une obligation de demeurer dans l'indivision du fait de la faculté octroyée aux partenaires de rompre unilatéralement le contrat, voir T. REVET, *R.T.D.civ.,* p. 871.

[2] Note préc., p. 871.

[3] R. PERCEROU, « La liquidation du passif héréditaire », *R.T.D.civ.,* 1905, p. 539 : *« si l'on admet que l'héritier est le continuateur du* de cujus, *qu'il peut donc, en principe (même dans l'hypothèse d'une acceptation bénéficiaire, mais sauf, dans ce cas, déchéance de ce bénéfice, art. 805 et s., C. civ.), disposer des biens successoraux comme le pouvait le défunt lui-même, les affecter par conséquent à un but économique actif quelconque, il n'y a plus alors la même nécessité urgente d'organiser la liquidation rapide de la masse héréditaire. Celle-ci, en effet, ne se trouve plus alors, dans cette conception, retirée du mouvement général de la circulation des biens ; elle n'est plus pétrifiée en quelque sorte à l'état de patrimoine inerte et passif. L'héritier garde le droit de faire rentrer cette richesse, quand il le voudra, par un acte d'aliénation ou d'obligation, dans la vie économique commune. L'intérêt du crédit public, de la libre circulation des biens n'exige plus qu'on liquide cette masse pour la rendre disponible, puisqu'elle est disponible déjà, dès avant tout partage, entre les mains de l'héritier ou des héritiers, maîtres en principe, même pendant l'indivision, de disposer de leur quote-part successorale ».*

Mais, dès lors que le droit au partage est érigé en droit fondamental, il est permis de se demander si la possibilité d'y déroger par une disposition légale demeure toujours ouverte. En effet, ainsi que le souligne le professeur Lebreton, l'une des caractéristiques d'une liberté fondamentale est que la loi ne peut intervenir que pour en étendre l'exercice et non pour le restreindre, sauf lorsqu'elle a pour but de la concilier avec un autre principe ou objectif à valeur constitutionnelle. [1] Si l'on s'autorise à raisonner par analogie avec la jurisprudence constitutionnelle relative au droit de propriété, il semble qu'il faille néanmoins admettre avec les professeurs Favoreu et Philip, que si le droit de propriété est consacré par le Conseil constitutionnel comme un droit ayant un caractère fondamental, il n'en demeure pas moins un droit soumis à de possibles restrictions. [2] Malgré son caractère fondamental, le droit au partage pourrait donc souffrir, lui aussi, d'exceptions, dès lors que celles-ci seraient, par exemple, justifiées par la liberté d'entreprendre dont la consécration constitutionnelle *« loin de sacraliser le droit de propriété, le ramène à sa véritable fonction, qui est de contribuer à l'utilité sociale ».* [3]

2. Une consécration conflictuelle du principe ?

La consécration constitutionnelle du principe du droit au partage pose le problème de sa compatibilité avec les lois qui procèdent à son éviction, telle que la loi de 1978 sur les brevets. Le conflit qui peut exister entre deux normes qui ne sont plus au même niveau hiérarchique (a) peut néanmoins être résolu, à condition qu'elles soient replacées dans une dimension temporelle (b).

a) L'alternative proposée

[1] *Libertés publiques et droits de l'homme,* A. Colin, Paris, 2001, p. 48. Voir également, V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La notion de « droit fondamental » et le droit constitutionnel français », *D.,* 1995, pp. 323-329, sp. p. 329. L'on pourrait craindre, par exemple, que les exceptions au droit au partage, en matière d'indivisions forcées et perpétuelles, perdraient toute justification sous l'empire du droit nouveau, à moins de faire valoir que l'impossibilité de jouir des fonds privatifs est un élément entravant l'exercice de la liberté fondamentale qu'est le droit de propriété.

[2] D'ailleurs, à bien considérer l'article 544 du Code civil, celui-ci dispose que l'exercice du droit de propriété ne doit pas être contraire aux lois ou aux règlements. En ce sens, le droit de propriété est donc un droit limité qui s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, voir L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit.,* n°31-36, p. 488. Ainsi, par exemple, la technique de l'autorisation préalable est admise sous certaines conditions, le législateur peut intervenir pour lui porter certaines atteintes qui sont admises sous réserve qu'il n'y ait pas dénaturation et l'application de ce droit peut ne pas être uniforme sur l'ensemble du territoire, les autorités locales pouvant assurer la mise en œuvre des lois le concernant, L. FAVOREU et L. PHILIP, *ibid.,* n°36-14, p. 614.

[3] NGUYEN QUOC VINH et C. FRANCK, note sous Cons. const. 16 janvier 1982 : *J.C.P.,* 1982, II, 19788.

483. - Le conflit entre le principe fondamental du droit au partage et une loi procédant à son éviction, telle que la loi de 1978 sur les brevets [1], aboutit à poser une alternative en deux branches. De deux choses l'une, en effet : soit la copropriété des brevets ne peut être considérée comme une indivision [2] et l'éviction du partage en ce domaine ne serait pas anticonstitutionnelle, soit la copropriété des brevets est qualifiée d'indivision et les dispositions de l'article L. 613-30 du C.P.I. se retrouvent en contradiction avec la Constitution.

La première proposition ne peut satisfaire l'esprit tant il est vrai que la copropriété des brevets est le fruit d'une réelle appropriation concurrente de plusieurs personnes sur une même chose. L'appropriation n'est pas divisée mais bien indivise, seule la jouissance (au sens large) l'est. [3] En outre, si la possibilité d'un partage est repoussée, les indivisaires ont toutefois la faculté de sortir de l'indivision au moyen de la cession de part.

La seconde proposition n'est pas non plus recevable. En effet, déclarer les dispositions de l'article L. 613-30 du C.P.I. anticonstitutionnelles impliquerait qu'il soit procédé soit à leur abrogation pure et simple, soit à leur inapplication par le juge judiciaire. [4] Surtout, elle s'avère contraire aux principes qui gouvernent le droit français. Une règle conflictuelle permet, en effet, de résoudre le conflit dès lors que celui-ci est replacé dans sa dimension temporelle. Il s'agit alors simplement de procéder à la résolution d'un conflit de lois dans le temps.

b) La résolution du conflit

484. - Entre ces deux oppositions radicales, une voie médiane peut être trouvée. Il s'avère, en effet, qu'à l'époque de la loi de 1978, qui soustrait la copropriété des brevets aux dispositions des articles 815 et suivants du Code civil, ces dernières n'étaient encore, même s'il elles relevaient déjà de l'ordre public, que des dispositions dotées d'une simple valeur légale supportant donc des dérogations de même valeur, c'est-à-dire légales ou jurisprudentielles. Or, selon les professeurs Roland et Boyer, *« la loi spéciale, en ce qu'elle traite l'espèce et non le genre, l'emporte sur la loi générale : une loi générale nouvelle n'abroge pas tacitement une loi spéciale*

---

[1] Il faut rappeler que la loi sur les brevets n'est pas la seule à évincer le droit au partage. L'article 7 de la loi n°88-1201 du 23 décembre 1988 précise également que la copropriété des valeurs mobilières échappe « aux dispositions du Code civil relatives à l'indivision », J.-L. MOURALIS, « Partage. Action en partage », *Juris. Cl. Civil,* art. 816 à 842, Fasc. 10 et 11, 1998, n°25.

[2] ce que nombre d'auteurs a soutenu et continue de soutenir en proposant de considérer la copropriété des brevets comme une copropriété divise, voir M.-A. PÉROT-MOREL et M.-Ch. PIATTI, *op. cit.,* n°27 et s.

[3] P. PUYBONNIEUX, *op. cit.,* p. 119 et s.

[4] Ce qui paraît impossible. En effet, il est déjà arrivé au Cour de cassation comme au Conseil d'Etat de refuser de faire application d'une « loi-écran » alors même que celle-ci pouvait paraître, sans avoir été déclarée contraire à la Constitution, non conforme à certains principes constitutionnels. Voir L. FAVOREU (sous la dir.), *Droit constitutionnel,* Dalloz, Paris, 2002, 5ème éd., n°580, p. 302.

contraire plus ancienne, parce que la survie d'une exception n'est pas incompatible avec l'apparition d'une règle de principe postérieure. » [1]

Si l'on applique le principe à la copropriété des brevets qui est un genre particulier d'indivision, la règle nouvelle — qui, il est vrai, n'est pas une loi —, selon laquelle les articles 815 et suivants du Code civil acquièrent une valeur fondamentale, résultant de la décision du Conseil constitutionnel du 9 novembre 1999, ne déroge pas à la règle spéciale antérieure, selon laquelle les mêmes dispositions n'ont qu'une valeur légale ayant autorisé l'éviction, nécessairement légale elle aussi, du partage.

Et même à considérer que l'application de l'adage n'est pas automatique — la norme générale n'entraîne pas *nécessairement* la disparition de la norme spéciale — rien n'autorise à penser que les juges constitutionnels aient eu l'intention de revenir sur les dérogations légales antérieures apportées au droit commun de l'indivision, cette décision ne ressortissant pas, de toute façon, à la compétence du Conseil constitutionnel. En outre, peut-être est-il bon de rappeler que si elle permet d'incorporer à la loi la réserve émise, la technique de la réserve d'interprétation n'implique une application générale de la décision du Conseil constitutionnel. Les juridictions judiciaires et administratives ne sont tenues d'exécuter les décisions du Conseil constitutionnel que si elles ont à appliquer le texte même qui a donné lieu à la vérification de conformité et à l'interprétation. Pour toutes ces raisons, il vaut donc mieux considérer que le principe du droit au partage peut encore supporter des tempéraments légaux, au moins lorsque ceux-ci sont antérieurs à l'affirmation de son caractère fondamental.

484 bis. - Enfin, plus fondamentalement, le fait d'avoir autorisé les copropriétaire du brevet à sortir de l'indivision par le moyen de la cession de part empêche, de façon décisive, que la propriété individuelle se trouve entravée. Si le bien demeure en indivision, les copropriétaires ont la liberté de retrouver, du moins en valeur, une exclusivité sur une partie de la chose indivise. En ce sens, il n'est pas certain qu'un conflit de normes ait à être résolu, dans la mesure où la copropriété du brevet n'est pas de nature à porter atteinte au droit fondamental de propriété que l'institution du partage est censée protéger.

485. - Conclusion de la section. L'éviction du droit du droit au partage par la loi résulte de la volonté de prendre acte de l'allongement de la durée des indivisions, dont la gestion nécessite parfois qu'elle soit continuée. A cet effet, une éviction temporaire du partage a été mise en place dans le régime général de l'indivision. La nécessité d'obtenir une exploitation permanente et continue du brevet d'invention est, en revanche, à l'origine de l'éviction définitive du partage. Si elle constitue une exception à un principe

[1] *op. cit.,* n°202, p. 388 et n°152, p. 296 *(Generalia spécialibus non derogant).*

d'ordre public, la dérogation mise en place par le législateur de 1968, puis de 1978 s'en trouve néanmoins largement relativisée par le fait, d'une part, que le principe du droit au partage était, à l'époque des faits, également un principe doté d'une simple valeur légale, et d'autre part, que la copropriété des brevets ne peut durer qu'autant que dure l'existence d'un brevet…

486. - Conclusion du chapitre. La position qu'il occupe au sein de l'ordonnancement juridique de l'indivision incite à penser que le partage doit être présenté comme l'une des composantes de la définition de l'indivision. A tout le moins, doit-il être considéré comme l'un des éléments déterminant la nature juridique du droit indivis. Il est ainsi difficile de concevoir le droit indivis comme un droit de propriété individuel, sans que soit simultanément reconnue aux indivisaires, la possibilité de sortir à tout moment et définitivement de l'indivision. En ce sens, le droit au partage est un élément intrinsèque à la conception individualiste de l'indivision.

487. - Aussi, lorsqu'il ne possédait qu'une valeur légale, le droit au partage pouvait être écarté par des dispositions légales expresses. A cet égard, le droit au partage a été appréhendé inégalement selon les types de créations intellectuelles. Seul le brevet pris en copropriété a, en effet, été exclu de son domaine d'application, les autres créations lui demeurant implicitement soumises. L'éviction légale du partage en matière de brevets a d'ailleurs permis de montrer que le régime de l'indivision lui était, en tant que régime de droit commun de l'indivision, parfaitement applicable. Depuis que le principe du droit au partage est érigé en principe à valeur fondamentale, il est légitime de s'interroger sur la faculté, désormais déniée au législateur, d'écarter formellement l'application du principe du droit au partage aux créations intellectuelles autres que le brevet.

488. - Conclusion du titre. Il est traditionnellement admis que la qualification du droit indivis en un droit de propriété individuel est conditionnée par l'idée que l'indivision doit nécessairement déboucher sur un partage permettant aux indivisaires de recouvrer la propriété exclusive du ou des biens communs. La loi de 1976 n'a pas remis en cause ce principe : l'article 815 du Code civil est demeuré la disposition centrale du régime légal de l'indivision. Le principe est donc toujours d'actualité, malgré les aménagements apportés depuis 1976 qui permettent le maintien dans l'indivision quant à la propriété et à la jouissance du bien (attribution éliminatoire, sursis au partage, indivision conventionnelle) ou quant à la seule propriété, la jouissance pouvant être divisée (autorisation de jouissance divise, convention de jouissance divise).

489. - Le principe est tout à fait fondé concernant les meubles corporels dans la mesure où les indivisaires ne peuvent jouir privativement du ou des biens communs qu'à tour de rôle. La jouissance par l'un des indivisaires d'un bien commun enfreint la jouissance par un autre indivisaire

sur ce même bien. La nature corporelle du bien fait que le partage présente dès lors un intérêt majeur. Non seulement, il permet aux indivisaires de recouvrer leur droit de disposition, mais surtout il leur permet de jouir privativement et exclusivement du bien alloti.

La logique ne peut être, en tous points, reproduite concernant les biens incorporels en état d'indivision, pour lesquels le partage ne s'impose plus avec la même force, ce qui explique en partie qu'il soit écarté en propriété intellectuelle dans une hypothèse de copropriété, celle des brevets. Cette exclusion des règles légales du partage ne signifie pas pour autant que celui-ci n'ait pas été possible. S'ils sont impartageables en nature, les brevets ont toujours été considérés, tant en doctrine qu'en jurisprudence, comme pouvant faire l'objet d'un partage en valeur (licitation ou réunion des parts en une seule main).

Loin d'empêcher l'application des règles du partage, la nature incorporelle des créations permet toutefois de s'en dispenser. Le fait que la création, même en indivision, puisse faire l'objet d'une jouissance divise restreint considérablement l'intérêt pour les indivisaires de demander un partage. Le don d'ubiquité dont fait preuve la création autorise les indivisaires à en jouir privativement et simultanément. La force de cette constatation emporte que l'état d'indivision n'a plus à être perçu comme un état statique, empêchant toute gestion dynamique. Déjà repérée pour les biens corporels, surtout depuis la réforme de 1976, cette tendance de l'indivision se trouve ainsi renforcée lorsqu'elle porte sur un ou plusieurs biens incorporels.

490. - Conclusion de la partie. L'appréhension de l'exercice du droit de propriété intellectuelle indivis sur une ou plusieurs créations intellectuelles, a nécessité que les règles propres à l'indivision légale soient confrontées, le cas échéant, à celles plus spécifiques de copropriété intellectuelle. L'indivision légale étant le système juridique de l'indivision le plus abouti, il a semblé légitime de s'appuyer sur son organisation pour en tenter une modélisation auprès des créations intellectuelles. Ont ainsi été envisagées et analysées à l'aune de la propriété intellectuelle, les règles relatives à la disposition, à la revendication, à l'usage et au partage des biens indivis. Leur étude n'a fait ressortir l'existence d'aucune contradiction, même lorsqu'il a été question de la sacro-sainte institution du partage.

La création intellectuelle se prête, comme tout bien corporel, à l'exercice de la propriété indivise. La conjonction des actes juridiques accomplis sur la chose est bien exigée conformément au principe d'unanimité, bien qu'à des degrés différents selon le type de création intellectuelle considéré. Si l'on a constaté que, s'agissant de la revendication de la propriété à l'égard des tiers, la jurisprudence en matière de droit d'auteur semblait plus rigoureuse qu'en droit commun ou qu'en droit des brevets, c'est qu'elle est apparu nécessaire à la cause. En aucun cas, elle ne

vient contredire le régime de l'indivision qui postule que les indivisaires sont parfaitement aptes à agir de façon individuelle. Les risques encourus par ces initiatives sont réels aussi en droit commun de l'indivision ou en droit des brevets, lorsque l'unanimité n'a pas été requise sur un acte de disposition.

L'exercice de la propriété intellectuelle indivise et, en particulier, de la propriété industrielle se singularise, sans entrer pour autant en contradiction avec les principes de l'indivision, en autorisant les indivisaires à se répartir les utilités de la création de façon simultanée. L'incorporalité de la création est ainsi un élément prépondérant dans le processus d'affranchissement de la volonté de chaque indivisaire à l'égard du joug que constitue le principe d'unanimité, au demeurant, nécessaire. Les autres hypothèses d'usage et de jouissance de la création indivise se fait conformément aux règles générales de l'indivision que viennent préciser les régimes particuliers de copropriété, ici des œuvres de collaboration, là des brevets.

La confrontation des différents régimes juridiques en présence, au moyen des règles classiques de hiérarchie des normes, a permis de constater non seulement la totale adéquation et compatibilité de la propriété intellectuelle avec le régime d'indivision, mais aussi la particularité, voire l'originalité de la propriété intellectuelle qui utilise le système de l'indivision dans toutes ses potentialités.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« La création littéraire ou scientifique se place moins dans l'ensemble des biens qu'elle n'en constitue le paroxysme même. » [1]

491. - Au terme de cette étude, il convient de saluer la prescience du professeur Vincent pour avoir, rappelons-le, suggéré que le droit indivis pouvait consister en un droit de propriété intellectuelle. [2] En effet, il est possible d'affirmer, en détournant et en complétant le propos, que le droit indivis est bien un droit de propriété intellectuelle… lorsqu'il porte sur une création intellectuelle.

C'est la conclusion à laquelle aboutit ce travail. La proposition mérite cependant d'être explicitée et donc, décomposée. Ainsi, pour affirmer que le droit indivis est un droit de propriété intellectuelle, une première lecture, verticale, qui devrait permettre de recentrer le propos de l'étude, sera proposée (I). Afin de rendre toute leur spécificité aux créations intellectuelles prises individuellement, sera ensuite tentée une approche horizontale de l'étude (II). Ces deux perspectives devraient permettre d'appréhender la question de la propriété intellectuelle et de l'indivision comme un ensemble cohérent et homogène qui garde, malgré tout, sa dimension spécifique selon l'objet qu'elle concerne.

I. LECTURE VERTICALE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE INDIVISE

Les enseignements tirés de la constatation de l'existence d'une propriété intellectuelle indivise, ainsi que de la vérification de son exercice, permettent d'envisager celle-ci sous un double aspect. L'un marque, grâce à la reconnaissance d'une unité dans la création intellectuelle, la compatibilité des notions de propriété intellectuelle et d'indivision (A). L'autre manifeste

[1] F. DAGOGNET, *Philosophie de la propriété. L'avoir,* P.U.F., Paris, 1992, p. 45.
[2] Voir en Introduction, *supra,* n°1.

la spécificité de la propriété intellectuelle dans la mise en œuvre de l'indivision qui se trouve facilitée par l'ubiquité de la création intellectuelle (B).

A. Unité de la création intellectuelle

492. - Ce n'est qu'à la condition de pouvoir être appréhendée comme une entité à part entière que la création intellectuelle peut être envisagée comme objet d'un droit de propriété intellectuelle indivis. A cet effet, on a pu observer, dans un premier temps, que la reconnaissance de l'unité de la création intellectuelle favorise son appropriation individuelle. Considérée en tant que bien, la création intellectuelle se prête volontiers à son appropriation dès lors qu'elle est socialement et économiquement identifiée et juridiquement qualifiée. S'il génère des modes *sui generis* (création ou dépôt) d'appropriation, le caractère incorporel de la création n'est pas de nature à empêcher qu'elle soit objet de propriété, à condition néanmoins que soit constatée l'existence d'un certain nombre de prérogatives à la personne qui s'en prétend propriétaire. Or, l'exclusivité, attribut fondamental du droit de propriété, qui permet d'exclure les tiers de la relation sujet/objet, se retrouve dans tous les régimes de propriété intellectuelle. La création littéraire et artistique n'y échappe pas et voit même cette exclusivité renforcée par le biais des attributs moraux, reconnus à l'auteur par l'effet de la loi, et qui l'empêche de s'en séparer définitivement, au bénéfice d'un tiers. L'exclusivité, que vient conforter l'existence d'un droit de disposer, ne servirait qu'à peu de choses s'il ne lui était pas reconnu un caractère absolu permettant au créateur de faire valoir son droit à l'égard des tiers.

Le rapport d'appropriation sur les créations intellectuelles présente une particularité lorsque la création intellectuelle se trouve en situation d'indivision. Conformément à une conception romaine de l'indivision, le droit de propriété se trouve alors en concurrence avec d'autres droits de propriété sur la chose indivise. Dégagée de tout complexe, et après avoir repoussé les principales conceptions doctrinales auxquelles elle a donné lieu, l'indivision apparaît comme une simple modalité d'exercice du droit de propriété. Bien que ce soit au prix d'un certain degré d'abstraction, la simplicité qui caractérise la définition adoptée est en mesure de rendre compte de l'esprit, mais également de la lettre du droit français en la matière. Si l'exclusivité du rapport d'appropriation de chacun ne se trouve pas entamée par la situation d'indivision, ce n'est en revanche qu'à condition d'être représentée de façon idéale, par le mécanisme de la quote-part. Une fois exposés, les caractères de la situation d'indivision ont pu être retrouvés parmi les hypothèses de propriété intellectuelle. Leur exposé a permis de déterminer précisément les propriétaires susceptibles d'entrer en concours les uns avec les autres. Il est apparu alors, ce qui n'est pas pour surprendre, que les propriétaires sont, soit des créateurs qui se sont appropriés la création

intellectuelle de manière indivise par le biais des mécanismes *sui generis* d'appropriation, soit des non créateurs devenus propriétaires de la création à la suite, soit par l'effet d'une succession, soit par l'effet d'une dissolution de société ou de communauté.

493. - C'est encore grâce à l'unité de la création intellectuelle qu'une appropriation plurale peut exister. L'impossibilité juridique qu'il y a à appréhender la création intellectuelle à travers tous les éléments qui, parfois, la composent et qui lui confèrent une certaine complexité, permet de considérer qu'elle est dotée d'une unité objective, apte à focaliser plusieurs droits de propriété concurrents. Cette unité se vérifie tant pour les créations industrielles que pour les créations littéraires et artistiques. Concernant ces dernières, la solidarité des contributions apparaît comme le révélateur de cette unité objective. L'unité objective de la création se double d'une unité fonctionnelle interne qui manifeste de la part des futurs copropriétaires, la volonté de collaborer, ainsi que celle de jouir en commun de la création intellectuelle. Cette volonté est de nature à justifier pleinement son appropriation plurale, sans que celle-ci soit, au demeurant, justifiée par une cause extérieure dont elle constituerait l'accessoire.

Mais, les créations intellectuelles ne sont pas les seuls objets de propriété intellectuelle à devoir présenter une unicité pour permettre l'existence d'un rapport d'appropriation indivise. Les actes juridiques accomplis sur la création sont également autant d'objets qui peuvent être appropriés en indivision. Obligés envers des tiers par la création, les propriétaires de la création deviennent également propriétaires d'un rapport d'obligation réelle. Pour être copropriétaire d'un droit réel sur une création, encore faut-il que celui-ci soit identifié et unique. L'analyse des droits constitués sur la création révèle que seuls certains rapports d'obligation peuvent être considérés comme des droits réels. Ainsi en est-il, traditionnellement de l'usufruit dont les applications en propriété intellectuelle sont suffisamment importantes pour mériter d'être relevées. De façon un peu moins classique, on a pu constater que les obligations engageant le propriétaire de la création dans une relation d'exclusivité sont à même de rendre compte de l'existence de droits réels susceptibles, dès lors qu'ils sont identiques, d'être appropriés en indivision. Leur indépendance à l'égard du rapport d'appropriation a permis, enfin, de rejeter l'idée pourtant couramment admise, selon laquelle l'indivision serait le résultat d'une combinaison de droits réels (usufruit et nue-propriété ou encore, droit exclusif de fabrication de l'invention brevetée et droit exclusif de commercialiser l'invention brevetée) postulant ainsi qu'il existerait parfois des indivisions complexes. Le principe de l'unicité du droit exige au contraire que les droits de propriété concurrents aient pour objet ce seul droit réel. Ceci emporte corrélativement que ces droits réels constitués sur la création intellectuelle ne puissent pas entrer en concours avec le droit de propriété lui-même. Si ce concours est par nature impossible, dans la mesure où les droits

réels n'ont pas la même nature juridique que la propriété, il a pourtant parfois été présenté comme une hypothèse supplémentaire d'indivision. Or, le propriétaire qui a constitué un droit réel sur la création demeure toujours le propriétaire unique de la création. Admettre l'inverse serait reconnaître implicitement la possibilité d'un démembrement de la propriété — en principe, banni de notre système de répartition des biens depuis la Révolution —, et *a fortiori,* de la propriété intellectuelle.

Ainsi démontrée à la fois dans son principe et dans ses limites, l'existence d'une propriété intellectuelle indivise doit être vérifiée dans sa mise en œuvre fortement imprégnée de la spécificité de la création intellectuelle : l'ubiquité.

B. Ubiquité de la création intellectuelle

494. - L'ubiquité de la création intellectuelle, résultat de son incorporalité, se mesure par la capacité qu'elle a d'empêcher toute possession exclusive. De ce fait, elle permet à plusieurs personnes de l'appréhender simultanément. Cette caractéristique a pour effet de faciliter justement l'exercice de la propriété indivise qui postule, comme on l'a vu, une pluralité de propriétaires. Néanmoins, la faculté d'exercer simultanément une emprise sur la création intellectuelle n'existe pas à tous égards. Ainsi, le caractère exclusif de chaque droit de propriété emporte que la disposition de la création qui se résume le plus souvent à son exploitation, est soumise à un exercice conjoint. Le principe de l'unanimité est le symbole de l'égale force des droits de propriété en concours. Elle est la condition, non pas de la validité, mais de l'opposabilité des actes accomplis par les indivisaires sur la création. En tant que source potentielle de conflit, l'exigence d'unanimité a cependant été dotée, tant par le régime général de l'indivision (art. 815 et s. C. civ.), que par les régimes spécifiques de copropriété énoncés par le Code de la propriété intellectuelle, de remèdes permettant d'éviter les impasses dans lesquelles pourraient se trouver les indivisaires. Parmi ces remèdes, se trouve la possibilité de disposer d'une part de la création indivise permet aux indivisaires de sortir de l'indivision. Seule la création littéraire et artistique est exclue de cette hypothèse en raison de l'impossibilité qui la caractérise de faire l'objet d'une aliénation, ne fût-ce que pour partie.

L'exercice entravé de la propriété intellectuelle trouve cependant une limite importante dans le droit qu'ont les indivisaires de revendiquer leur propriété à l'égard des tiers. De fait, si le droit indivis est, comme on l'a préconisé, un droit de propriété, il doit autoriser les actions individuelles et, en particulier, les actions en revendication. Or, de ce point de vue, la jurisprudence, en droit d'auteur, ne semble pas (encore) prête à admettre, à

l'instar du droit d'auteur belge [1], du droit des brevets ou encore du droit commun de l'indivision, qu'un coauteur puisse agir en contrefaçon à l'encontre d'un tiers sans avoir à faire intervenir les autres coauteurs à l'instance. Or, fortement sanctionné par l'irrecevabilité de l'action, le principe jurisprudentiel d'intervention forcée ne se justifie pas par la nature de l'action, que celle-ci soit fondée sur une simple revendication ou qu'elle soit accompagnée d'une demande en réparation. Les difficultés liées à l'inopposabilité de la décision aux coïndivisaires qui ne se seraient pas joints à la procédure ne joueraient qu'en leur défaveur. Enfin, la défense morale de la création littéraire et artistique semble quelque peu étriquée et enserrée dans des limites que n'impose, en aucun cas, l'état d'indivision.

495. - A l'exercice conjoint de la propriété intellectuelle indivise se trouve rapidement substitué un exercice exclusif qui permet aux copropriétaires d'une création intellectuelle tout en maintenant l'état d'indivision de continuer à l'exploiter. Si l'exercice individuel de la propriété n'est pas l'apanage de la propriété intellectuelle indivise, dans la mesure où l'indivision légale offre également des possibilités de jouir privativement des biens indivis, celui-ci s'en trouve renforcé par des dispositions spéciales. Le régime particulier de la copropriété des brevets autorise ainsi les copropriétaires à se répartir entre eux, par convention, les utilités offertes par le brevet selon une multiplicité de paramètres, que vient néanmoins contrôler, quoique de façon limitée, le droit de la concurrence. Ainsi, à une exploitation exclusive, il est possible d'ajouter une exploitation distributive de la création intellectuelle. Il faut également compter avec la possible répartition des fruits de l'exploitation par le mécanisme, consacré par la loi de 1976, de la jouissance divise. Son application nécessite toutefois que soient fixées les parts de copropriété, ce qui est loin d'être toujours le cas en droit d'auteur, par exemple. Ainsi, la difficulté éprouvée par les juges à fixer eux-mêmes la part individuelle de création dans l'ensemble rend ainsi l'exercice illégitime. Une répartition égalitaire semble alors devoir, dans ce cas, s'imposer.

496. - Les potentialités offertes par la création intellectuelle ont permis, en propriété intellectuelle, de relativiser la nécessité pratique de procéder à un partage. Le risque qu'il présentait pour une saine exploitation des brevets a d'ailleurs incité le législateur à l'évincer pour les brevets pris en copropriété. Le droit au partage demeure cependant un principe absolu, d'ordre public et, depuis peu, fondamental. Bien qu'il ne soit, à quelques exceptions anciennes près, quasiment jamais provoqué sur les autres créations intellectuelles, il demeure réalisable non pas en nature, en raison de

[1] L'article 4, al. 2 de la loi du 30 juin 1994 sur le droit d'auteur dispose : « chacun des auteurs reste libre de poursuivre, en son nom et sans intervention des autres, l'atteinte qui serait portée au droit d'auteur et de réclamer des dommages et intérêts pour sa part », *R.I.D.A.,* janvier 1999, n°179, p. 311. Voir aussi, M. BUYDENS, « La bande dessinée comme œuvre de collaboration », *Droit d'auteur et bande dessinée,* Colloque des 20 et 21 septembre 1996, Bruylant, L.G.D.J., Bruxelles, Paris, 1997, pp. 11-36, sp. p. 31.

l'indivisibilité de la création intellectuelle, mais en valeur, par le biais de la licitation.

Le caractère ubiquitaire des créations intellectuelles renforce ainsi le caractère individualiste de l'indivision. Cette lecture ne doit pas occulter les spécificités de chaque rapport d'appropriation intellectuelle indivise.

II. APPROCHE HORIZONTALE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE INDIVISE

Si la lecture verticale de la propriété intellectuelle indivise a permis de constater à la fois sa validité et son efficacité, elle n'est pas à même de mettre en exergue les spécificités de chaque propriété intellectuelle indivise. Or, il apparaît, une fois encore, que la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle se singularisent, l'une en présentant les traits d'une indivision fortement communautaire (A), et l'autre, en conférant à l'indivision une expression fortement imprégnée d'individualisme (B).

A. L'indivision communautaire

497. – Le lien qu'entretiennent les œuvres de l'esprit avec le droit de la famille et le droit des biens et qui a, encore récemment, donné lieu à un colloque [1], est un des éléments qui permet de comprendre la philosophie qui gouverne l'indivision en propriété littéraire et artistique. C'est en ces termes et en s'appuyant sur l'exemple de la succession *Picasso*, que Mme Nivelon-Andrieu explique la complexité de l'indivision pour les héritiers du peintre qui devront *« en permanence, arbitrer entre le devoir de fidélité à l'œuvre et à l'auteur, leur mission d'accroître la diffusion et le rayonnement de cette œuvre et, parce qu'ils sont aussi des êtres de chair et de sang, leurs sentiments et leurs aspirations personnelles. »* [2]

Ainsi résumée, la problématique de l'indivision en propriété littéraire et artistique révèle la présence d'impératifs liés à la fois à la technique de l'indivision et à la spécificité de la création littéraire et artistique qui, surtout lorsqu'elle est appropriée *post mortem,* obéit à de fortes exigences relevant de l'intérêt public. Le caractère familial des biens que sont les œuvres de l'esprit manifeste d'emblée le caractère subi, mais surtout communautaire de l'indivision. S'ils bénéficient tous, par principe, d'un droit de propriété individuel sur le patrimoine artistique de l'auteur décédé, les indivisaires n'en

[1] *La propriété littéraire et artistique et le droit patrimonial de la famille, Defrénois,* 2001, 1, art. 37402, 37403, 37404, 37411, 3712, 37413, pp. 1093-1178.
[2] « La propriété littéraire et artistique et l'indivision », *La propriété littéraire et artistique et le droit patrimonial de la famille, Defrénois,* 2001, 1, art. 37412, p. 1169.

sont pas moins soumis à une forte logique de communauté. On a ainsi pu mettre en évidence le fait que les indivisaires ne s'exonéraient, en général, du principe d'unanimité que par le biais d'une représentation, que celle-ci soit légale (réalisateur audiovisuel), conventionnelle (gérant) ou judiciaire (administrateur). Si le recours à ces mécanismes est tout à fait conforme à la logique de l'indivision, il n'en dénote pas moins, l'impossibilité dans laquelle se trouvent les indivisaires de faire un usage privatif des œuvres indivises, ainsi que d'en percevoir individuellement les fruits. L'initiative individuelle ne semble pas non plus trouver dans la notion de mesure conservatoire (art. 815-2 C. civ.) l'occasion de s'épanouir.

498. – L'on pourrait croire que cette particularité est le résultat d'un mode d'acquisition particulier comme la transmission successorale à l'origine de laquelle est la communauté familiale. Il est cependant apparu, à l'étude, que le trait communautaire de l'indivision n'est pas spécialement réservé aux indivisions post-successorales. Bien plus, par l'organisation d'un système spécifique de dévolution, le législateur a offert aux auteurs l'occasion d'autoriser, après sa mort, que l'exercice de certaines prérogatives (morale ou patrimoniale) ne soit pas le fait d'une communauté, mais résulte de la volonté d'une seule personne à laquelle l'auteur a accordé sa confiance. Les autres hypothèses d'indivision, et en particulier la réalisation d'une œuvre en collaboration, sont également révélatrices de l'intimité qui lie les indivisaires. Le critère de « l'intimité spirituelle » ou de « la communauté d'inspiration », dégagé par Desbois pour déceler l'existence d'une œuvre de collaboration (au sens de l'article L. 113-2, al. 1er du C.P.I.) exprime d'ailleurs parfaitement, même si elle peut faire l'objet d'une gradation, la solidarité qui préside aux rapports entre coauteurs, tant au niveau de la création qu'à celui de l'exploitation de l'œuvre. La force de *l'affectio communionis* qui entoure la création plurale emporte, de façon sous-jacente, qu'il ne sera fait qu'exceptionnellement droit à l'un d'entre eux d'exploiter individuellement sa contribution.

Afin de comprendre et d'expliquer le particularisme de la propriété littéraire et artistique indivise qui, rappelons-le, ne se trouve à aucun moment en contradiction avec les règles de l'indivision de droit commun, il faut se tourner vers les grands principes qui gouvernent le droit d'auteur.

D'une part, la reconnaissance d'attributs moraux au profit de l'auteur (art. L. 121-1 C.P.I.) consacre l'existence d'une propriété profondément personnaliste qui, en rendant l'œuvre inaliénable, réduit fortement les possibilités d'agir juridiquement sur celle-ci. Les attributs moraux neutralisent ainsi le pouvoir qu'auraient les indivisaires, non seulement de transférer la propriété de l'œuvre à un tiers, mais surtout de sortir de l'indivision par le mécanisme de la cession de quote-part. Même le partage, qui peut être exercé par voie de licitation, n'emporte qu'un effet limité, puisque partiel.

D'autre part, l'exercice des droits patrimoniaux, encadré par un ordre public destiné à protéger l'auteur dans ses rapports avec les tiers, se trouve soumis à certaines conditions impératives (art. L. 131-2, al. 1er et L. 131-4 C.P.I.) qui contribuent à renforcer le principe selon lequel les indivisaires ne peuvent disposer de la chose qu'en commun.

499. – De ce point de vue, la propriété littéraire et artistique indivise apparaît comme l'expression des indivisions telles qu'on les connaissait dans les premiers temps de l'époque romaine : une indivision profondément communautaire, de laquelle les indivisaires ne peuvent sortir que (ou presque) par l'effet de leur propre disparition… Cette réalité de l'indivision n'est pas incompatible avec l'indivision que l'on connaît aujourd'hui qui, grâce à la souplesse qui lui a été accordée en 1976, non seulement admet, mais organise l'allongement de la durée de vie d'une communauté. En propriété littéraire et artistique, cet allongement est rendu nécessaire par la nature de la chose commune, l'œuvre de l'esprit.

A l'opposé de ce système se trouve la propriété industrielle indivise, modèle d'indivision individualiste.

B. L'indivision individualiste

500. – Peu susceptible de se trouver au sein d'une succession, la création industrielle qui peut, contrairement à l'œuvre de l'esprit, être appropriée par une personne morale, n'en demeure pas moins souvent soumise aux règles de l'indivision, au point d'ailleurs, que le législateur n'a pas hésité en matière de brevets (art. L. 613-29 C.P.I.), à élaborer un système spécifique de copropriété. Surtout destiné à déterminer, parmi les actes d'exploitation du brevet (directs ou indirects), ceux que les copropriétaires d'un brevet peuvent accomplir seuls et ceux qui, au contraire, nécessitent un consentement unanime, le régime de la copropriété des brevets comporte une mesure symboliquement forte : il exclut l'application des règles de l'indivision légale, et parmi elles, celles relatives au partage. En effet, au contraire de ce que se produit pour les œuvres de l'esprit, les brevets peuvent véritablement être objets de partage. N'étant pas soumise à l'attraction de droits moraux, la création industrielle peut parfaitement être licitée dans son intégralité. Il était donc nécessaire d'écarter des règles dont l'application qui s'imposait en dehors de toute disposition légale contraire était susceptible d'entraver l'exploitation efficace du brevet et par là, de porter préjudice à l'intérêt général.

501. – Parce ce que le régime de copropriété des brevets a désormais acquis une certaine autonomie, on a cru pouvoir déceler en lui une différence de nature juridique qui l'aurait ainsi opposé à l'indivision légale. A cet effet,

on a parlé de « copropriété divise » faisant ainsi ressortir l'existence d'une copropriété sans indivision. L'analyse croisée des deux régimes a cependant permis de révéler leur forte parenté et plus encore, à l'occasion, leur complémentarité. Nécessitée par la nature de la chose, le brevet, qui est un bien incorporel doué d'ubiquité, la réforme a poussé plus avant une logique individualiste qui se trouvait, en réalité, déjà contenue dans le régime de l'indivision légale. En témoigne, en particulier, l'admission du principe de répartition (par le biais de convention de jouissance divise ou de partage provisionnel) entre les indivisaires des revenus générés par l'exploitation des biens indivis. Il en est de même de la liberté reconnue aux indivisaires d'agir individuellement en revendication de la propriété qui se retrouve, en contrepoint, dans le régime de copropriété des brevets avec une nuance néanmoins, dont le droit d'auteur ferait peut-être bien de s'inspirer : la défense du brevet dont la validité peut être remise en cause à chaque procédure, doit être rendue opposable aux copropriétaires, ce que le législateur a parfaitement organisé en prévoyant l'obligation de leur notifier l'assignation.

L'écart qui sépare les deux systèmes ne peut alors consister qu'en une différence de degré : la copropriété des brevets demeure une indivision et ce, malgré l'absence de droit au partage, dans la mesure où les copropriétaires peuvent sortir facilement de la copropriété en cédant ou en abandonnant leur quote-part. Le caractère fondamental du droit de propriété, que le droit au partage a vocation à protéger, ne se trouve donc pas altéré. L'indivision demeure donc toujours, au moins l'égard des copropriétaires, un état précaire.

502. – Consacrant ainsi la possibilité pour les copropriétaires de se répartir non seulement les revenus, mais aussi les utilités de l'invention brevetée et ainsi, de l'exploiter de façon simultanée, l'adaptation législative de l'indivision aux potentialités offertes par le brevet n'a cependant fait qu'entériner une pratique judiciaire ancienne, qui consistait à autoriser les cobrevetés à exploiter le brevet simultanément et sans avoir à en rendre compte. Qualifiée un peu rapidement de partage en nature à l'époque des faits, la situation qui en avait résulté se trouve aujourd'hui officialisée… alors même que le brevet échappe au partage en propriété.

Il s'agit alors, plus simplement, de constater la faculté qu'ont les copropriétaires de s'autoriser mutuellement à user et jouir individuellement d'une chose qui leur appartient en commun. De là, à parler de partage de la propriété, il y a un pas qu'il faut se refuser à franchir, sauf à repenser la notion de partage elle-même, ce qui ne relève pas des objectifs de ce travail… Et si l'on veut néanmoins évoquer absolument l'existence d'un partage, c'est à l'acception économique du partage qu'il faut se référer, dans la mesure où les accords de copropriété entre cobrevetés peuvent, par un partage ou une répartition du marché, venir enfreindre les règles nationales, mais surtout communautaires, de la concurrence. Cependant, on observe qu'à

côté des principes de libre concurrence émerge, depuis ces trente dernières années, une politique communautaire qui tend à défendre un intérêt général lié au développement des sciences et techniques. Concrètement, cela se traduit par la systématisation des autorisations accordées à certains accords tels que les accords horizontaux, en particulier, en matière de recherche et développement.

503. – S'agissant des autres créations industrielles, il faut se résoudre à penser que les enjeux économiques ne sont pas (encore) tels, qu'ils nécessiteraient l'adoption d'un régime de copropriété particulier et que, dès lors, ils se trouvent soumis au régime de l'indivision légale qui se trouve être parfaitement apte à régir à la fois leur appropriation, ainsi que leur exercice indivis.

Ceci amène à conclure sur deux points.

Sur la propriété intellectuelle, tout d'abord, il a été possible de constater, à travers l'étude du droit de propriété indivis, une homogénéité de la notion qui révèle, dans tous les cas, l'existence d'un bien unitaire et ubiquitaire en adéquation avec la nature juridique de l'indivision, la propriété. L'étude de l'institution séculaire de l'indivision a donc eu, de façon prévisible, un ascendant bénéfique sur la notion de propriété intellectuelle qu'elle contribue à placer dans une dimension plus vaste.

En sens inverse, l'épreuve subie par l'indivision quant à sa capacité à s'adapter aux biens incorporels que sont les créations intellectuelles, démontre la vigueur dont elle est encore douée et est le signe de son excellente santé.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES JURIDIQUES GENERAUX

A. TRAITES & MANUELS

ATIAS, (Ch.), *Droit civil. Les biens,* Litec, Paris, 2003, 5ème éd.

AUBRY, (C.) et RAU, (C.), *Cours de droit civil français,* par E. BARTIN, t. X, L.G.D.J., Paris, 1918 — *Cours de droit civil français,* par E. BARTIN, t. II, Marchal et Billard, 1936.

AZÉMA, (J.) *et alii,* *Droit commercial,* Lamy, Paris, 2004.

BERGEL, (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil. Les biens,* L.G.D.J., Paris, 2000.

BERGEL, (J.-L.), *Le droit des biens,* P.U.F., Paris, Coll. Que sais-je ?, 1996.

BOUT, (R.), BRUSCHI, (M.), *et alii,* *Droit économique,* Lamy, Paris, 2004.

CAPITANT, (H.), *Vocabulaire juridique*, P.U.F., Paris, 1930-1935.

CARBONNIER, (J.), *Droit civil. Les biens,* t. 3, P.U.F., Paris, 2000.

CORNU, (G.), (sous la dir.), *Vocabulaire juridique,* P.U.F., Paris, 2001.

FAVOREU, (L.), (sous la dir.), *Droit constitutionnel,* Dalloz, Paris, 2002, 5ème éd.

GÉNY, (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif - Essai critique,* L.G.D.J., Paris, 1919.

GHESTIN, (J.), GOUBEAUX, (G.) et FABRE-MAGNAN, (M.), *Traité de droit civil. Introduction générale,* L.G.D.J., Paris, 1994.

GHESTIN, (J.), *Traité de droit civil. La formation du contrat*, L.G.D.J., Paris, 1993.

GRIMALDI, (M.), *Successions,* Juris-Classeur, Paris, 2001, 6ème éd.

GUILLIEN, (R.) et J. VINCENT, (J.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2001, 13ème éd.

IZORCHE, (M.-L.), *Le raisonnement juridique,* P.U.F., Thémis, Paris, 2001.

JOSSERAND, (L.), *Cours de droit civil*, t. III, Paris, 1938.

LEBRETON, (G.), *Libertés publiques et droits de l'homme,* A. Colin, Paris, 2001.

MALAURIE, (Ph.) et AYNES, (L.), *Les biens,* 4ème éd., Cujas, Paris, 2001.

MARCADÉ, (V.), *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, t. III, Librairie de jurisprudence de Cotillon, Paris, 1844.

MESTRE, (J.), PUTMAN, (E.) et BILLIAU, (M.), *Droit spécial des sûretés réelles,* L.G.D.J., Paris, 1996.

OURLIAC, (P.) et de MALAFOSSE, (J.), *Histoire du droit privé,* t. 2, Les biens, P.U.F., Paris, 1971.

PATAULT, (A.-M.), *Introduction historique au droit des biens*, P.U.F., Paris, 1989.

PÉRELMAN, (Ch.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique,* Paris, Dalloz, Coll. Méthodes du Droit, 1979, 2ème éd.

PÉROCHON, (F.) et BONHOMME, (R.), *Entreprises en difficultés. Instruments de crédit et de paiement,* L.G.D.J., Paris, 2001, 5ème éd., n°149-2, p. 143.

PLANIOL, (M.), *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, L.G.D.J., Paris, 1925.

RIPERT, (G.), *Les forces créatrices du droit,* L.G.D.J., Paris, 1955.

RIPERT, (G.) et ROBLOT, (R.), *Traité de droit commercial,* L.G.D.J., t. 1, Paris, 1991.

ROGUIN, (E.), *Traité de droit civil comparé*, *Les successions,* Ed. Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1908.

ROLAND, (H.) et BOYER, (L.), *Adages du droit français,* Paris, Litec, 1999, 4ème éd.

ROLAND, (H.) et BOYER, (L.), *Introduction au droit,* Litec, Paris, 2003.

SALEILLES, (R.), *Introduction à l'étude du Code civil allemand,* Paris, 1904.

TERRÉ, (F.) et LEQUETTE, (Y.), *Successions et libéralités,* Dalloz, Paris, 1997.

TERRÉ, (F.) et SIMLER, (Ph.), *Droit civil. Les biens,* Dalloz, Paris, 2002, 6ème éd. — *Droit civil. Les obligations,* Dalloz, Paris, 2002, 8ème éd. — *Droit civil. Les régimes matrimoniaux,* Dalloz, Paris, 2001, 3ème éd.

TESTU, (F.-X.), *L'indivision,* Dalloz, Paris, 1996.

VINCENT, (J.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile,* Dalloz, Paris, 2003.

ZÉNATI, (F.) et REVET, (T.), *Les biens*, P.U.F., Paris, 1997.

B. THESES, MONOGRAPHIES & MEMOIRES

BLANC-POUJOL, (D.) et BÉLAMAN, (F.), *De l'indivision,* Thèse, Montpellier, 1977.

BLONDEL, (P.), *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et patrimoniaux à caractère personnel,* L.G.D.J., Paris, 1969.

CABRILLAC, (R.), *L'acte juridique conjonctif en droit privé français,* L.G.D.J., Paris, 1990.

CATALA, (P.), *Les règlements successoraux depuis la réforme de 1938 et l'instabilité économique*, Thèse, Montpellier, 1954.

CHAPIN, (G.), *L'indivision industrielle,* Thèse, Rennes, 1977.

CROCQ, (P.), *Propriété et garantie,* L.G.D.J., Paris, 1995.

DELHAY, (F.), *La nature juridique de l'indivision. Contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec les notions de société civile et de personnalité morale,* L.G.D.J., Paris, 1969.

DUCLOS, (J.), *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale),* L.G.D.J., Paris, 1984.

GAUDEMET, (J.), *Le régime juridique de l'indivision en droit romain,* Thèse, Strasbourg, 1934.

GINOSSAR, (S.), *Droit réel, propriété et créance*, L.G.D.J., Paris, 1960.

GUINCHARD, (S.), *L'affectation des biens en droit privé français,* L.G.D.J., Paris, 1976.

IONASCO, (A.), *La copropriété d'un bien,* L.G.D.J., Paris, 1930.

JESTAZ, (Ph.), *L'urgence et les principes classiques du droit civil,* L.G.D.J., Paris, 1968.

JHÉRING, (R.), *Des lésions injurieuses en droit romain et français*, Maresq Aîné, Paris, 1888.

LAFLAMME, (l.), *Le partage consécutif à l'indivision,* Wilson et Lafleur, Montréal, 1999.

LEVENEUR, (L.), *Situations de fait et droit privé,* L.G.D.J., Paris, 1990.

LEVIS, (M.), *L'opposabilité du droit réel. De la sanction judiciaire des droits,* Economica, Paris, 1989.

LISANTI-KALCZYNSKI, (C.), *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels,* Litec, Paris, 2001.

MALET-CLÉMENT, (E.), *Le droit au partage de l'indivision,* Mémoire D.S.N., Aix-Marseille, 1993.

NERSON, (R.), *Les droits extrapatrimoniaux,* Thèse, Lyon, 1939.

NÉVOT, (M.), *La notion d'opération de partage,* Thèse, Paris II, 1979.

PÉLISSIER, (A.), *Possession et meubles incorporels,* Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, 2001.

PICARD, (E.), *Des droits intellectuels à ajouter comme quatrième terme à la division classique des droits en personnel, réels et d'obligation*, Bruxelles, Larcier, 1879.

PIRONON, (V.), ***Les*** joint ventures. *Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale,* Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2004.

PRODHAN, (C.), *Essai d'une théorie générale des droits réels*, Thèse, Paris, 1909.

RÉGNAUT-MOUTIER, (C.) , *La notion d'apport en jouissance,* L.G.D.J., Paris, 1994.

REVET, (T.), *La force de travail. Etude juridique,* Litec, Paris, 1992.

RICOL, (J.), *La copropriété en main commune (Gesammte hand) et son application possible au droit français,* Thèse, Toulouse, 1907.

RIGAUD, (L.), *Le droit réel. Histoires et théories. Son origine institutionnelle*, Thèse, Toulouse, 1912.

ROGUIN, (E), *La règle de droit*, F. Rouge, Lausanne, 1889.

SALEILLES, (R.), *De la personnalité juridique*, Paris, 1922.

SIMLER, (Ph.), *La nullité partielle des actes juridiques,* LGDJ, Paris, 1969.

TULLY, (J.), *Locke, Droit naturel et propriété*, P.U.F., Paris, 1982.

VERDOT, (R.), *La notion d'acte d'administration en droit privé français,* L.G.D.J., Paris, 1963.

WALINE, (M.), *L'individualisme et le droit,* Domat - Montchrestien, Paris, 1945.

SEUBE, (J.-B.), *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Litec, Paris, 1999.

ZÉNATI, (F.), *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif,* Thèse, Lyon, 1981.

II. OUVRAGES JURIDIQUES SPECIALISES EN PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

A. TRAITES & MANUELS

ALLART, (H.), *Traité théorique et pratique des brevets d'invention,* A. Rousseau Editeur, Paris, 1911.

BERTRAND, (A.-R.), *Le droit des marques et des signes distinctifs,* CEDAT 2000, Paris, 1999.

BLAIZOT-HAZARD, (C.), *Droit de la recherche scientifique,* P.U.F., Thémis, Droit public, 2003.

CASALONGA, (A.), *Brevets d'invention, marques et modèles,* L.G.D.J., Paris, 1970.

CHAVANNE, (A.) et BURST, (J.-J.), *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, Paris, 1998.

COLOMBET, (C.), *Propriété littéraire et artistique,* Dalloz, Paris, 1999.

DE GAULLE, (L.), GOUGE (E.) et KRUGER, (H.), *Droit d'auteur et droits voisins*, Mémento pratique*,* Ed. F. Lefebvre, Paris, 1996.

DESBOIS, (H.), *Le droit d'auteur en France,* Paris, Dalloz, 1978.

DUMAS, (R.), *La propriété littéraire et artistique*, P.U.F., Paris, 1987.

EDELMAN, (B.), *Droits d'auteur et droits voisins. Commentaire de la loi n°85-660 du 3 juillet 1985,* Dalloz, Paris, 1987.

FOYER, (J.) et VIVANT, (M.), *Le droit des brevets,* P.U.F., Paris, 1991.

FRANCON, (A.), *Cours de propriété littéraire et artistique et industrielle,* Ed. Les cours du Droit, Paris II, 1992/1993.

GAUTIER, (P.-Y.), *La propriété littéraire et artistique*, P.U.F., Paris, 2000.

GAVALDA (Ch.) (sous la dir.), *Droit de l'audiovisuel*, Lamy, Paris, 1995.

GREFFE, (P. et F.), *Traité des dessins et modèles,* Litec, Paris, 2000.

HUARD, (G.), *Traité de la propriété intellectuelle,* t. I, Marchal et Billard, Paris, 1903.

LE TARNEC, (A.), *Manuel de la propriété littéraire et artistique*, Dalloz, Paris, 1966.

LINANT DE BELLEFONDS, (X.), *Droits d'auteur et droits voisins*, Delmas, Paris, 1997.

LUCAS, (A.), *Droit de l'informatique*, P.U.F., Paris, 1987 ; *Droit d'auteur et numérique,* Litec, Paris, 1998.

LUCAS, (A. et H.-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique,* Litec, Paris, 2002.

LYON-CAEN, (G.) et P. LAVIGNE, (P.), *Traité théorique et pratique du droit du cinéma français et comparé*, t. I et II, L.G.D.J., Paris, 1957.

MAINIÉ, (F.), *Nouveau traité des brevets d'invention,* t. I, Maresq, Paris, 1896.

MALLET-POUJOL, (N.), *La création multimédia et le droit*, Litec, Paris, 2003.

MATHELY, (P.), *Le droit français des brevets d'invention,* Journal des Notaires et des Avocats, Paris, 1974.

MATHÉLY, (P.), *Le nouveau droit français des marques,* Editions J.N.A., Vélizy, 1994.

MOUSSERON, (J.-M.), *Rép. dr. civ.,* Dalloz, V° Brevets d'invention ; *Traité des brevets,* Litec, Paris, 1999.

POLLAUD-DULIAN, (F.), *Droit de la propriété industrielle,* Montchrestien, Coll. Domat Droit privé, Paris, 1999.

POUILLET, (E.), *Traité pratique et théorique des brevets d'invention,* Marchal et Billard, Paris, 1909 — *Traité théorique et pratique de la Propriété littéraire et artistique et du droit de représentation,* L.G.D.J., Paris, 1908.

RENDU, (A.) , *Codes de la propriété industrielle. Brevets d'invention,* A. Durand et Pédone Lauriel, Paris, 1879.

RENOUARD, (A.-C.), *Traité des brevets d'invention,* Guillaumin et Cie, Paris, 1865 — *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, la science et les beaux-arts*, Vol. 2, Paris, 1838-1839.

ROUBIER, (P.), *Le droit de la propriété industrielle,* t. I et II, Sirey, Paris, 1952, 1954 — *Droits subjectifs et situations juridiques,* Dalloz, Paris, 1963.

SARDAIN, (F.), (sous la dir.), *Les créations multimédias. Droit des technologies avancées,* Hermès, Paris, 2001.

SARRAUTE, (R) et GORLINE, (M), *Droit de la cinématographie, Enseignement et perfectionnement techniques*, Paris, 1955.

SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE, (J.-L.), *Droit de la propriété industrielle,* Litec, Paris, 2003.

VIVANT, (M.) (sous la dir.), *Les créations immatérielles et le droit,* Ellipses, Paris, 1997 — *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle,* Dalloz, Paris, 2003.

VIVANT, (M.) et LE STANC, (Ch.), ***et alii,*** *Droit de l'informatique*, Lamy, Paris, 2001.

B. THESES, MONOGRAPHIES & MÉMOIRES

ALMA-DELETTRE, (S.), *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?,* Thèse, Montpellier, 1998.

BASTID, (N.), *Les accords de recherche et développement en commun,* Mémoire D.E.S.S., Paris II, 1993.

BLAIZOT-HAZARD, (C.), *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français,* L.G.D.J., Paris, 1991.

BLANC-JOUVAN, (G.), *Le sort des actions en justice dans les œuvres de collaboration,* Mémoire D.E.A., Paris II, 1996.

BURST, (J.-J.), *Breveté et licencié,* Librairies Techniques, Paris, 1970.

CARON, (C.), *Abus de droit et droit d'auteur. Contribution à la théorie de l'abus de droit en droit français,* Thèse, Paris II, 1997.

CARREAU, (C.), *Mérite et droit d'auteur,* L.G.D.J., Paris, 1979.

CORNU, (M.), *Le droit culturel des biens. L'intérêt culturel juridiquement protégé,* Bruylant, Bruxelles, 1996.

CHAUVEAU, (G.), *La copropriété des inventions brevetées en droit français,* Thèse, Paris, 1984.

CHAVANNE, (A.) et AZÉMA, (J.), *Le nouveau régime des brevets d'invention,* Sirey, Paris, 1979.

CHOISY, (S.), *Le domaine public en droit d'auteur,* I.R.P.I. Coll. Le droit des affaires - Propriété intellectuelle, t. 22, Litec, Paris, 2002.

COULONGES, (C.), *La copropriété des brevets d'invention en droit comparé,* Mémoire D.E.S.S., Paris, 1986.

DOCK, (M.-C.), *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur,* L.G.D.J., Paris, 1962.

DURAND, (R.), *L'exploitation des biens indivis par un indivisaire,* Mémoire D.E.A., Aix-Marseille, 1995.

FABRE, (R.), *Le know-how. Sa réservation en droit commun*, Litec, Paris, 1976.

GAVIN (G.), *Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation française,* Dalloz, Paris, 1960.

GOBIN, (A.), *Le droit des auteurs, des artistes et des gens du spectacle,* Entreprise Moderne Edition, Paris, 1986.

GRIDEL, (J.-P.), *Les inventions de salariés à l'épreuve de la loi du 13 juillet 1978 et du décret du 4 septembre 1979, L.G.D.J., Paris, 1980.*

HADJADJ, (N.), *La copropriété des marques,* Mémoire D.E.S.S., Paris II, 1990.

HUGON, (Ch.), *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle*, Litec, Paris, 1994.

HUGUET, (A.), *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, L.G.D.J., Paris, 1962.

JOLY, (S.), *La création artistique et l'ordre public,* Thèse, Montpellier, 1999.

JOUVE, (S.), *La nature juridique du contrat de coproduction,* Thèse, Aix-Marseille, 2000.

KAMINA, (P.), *L'utilisation finale en propriété intellectuelle,* Thèse, Paris, 1996.

LALIGANT, (O.), *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français,* L.G.D.J., Paris, 1983.

LATREILLE, (A.), *Les mécanismes de réservation et les créations multimédias,* Transactive, Coll. Hyper Thèses, Paris, 1998.

LE STANC, (Ch.), *L'acte de contrefaçon*, Litec, Paris, 1977.

MALLET-POUJOL, (N.), *Commercialisation des banques de données*, C.N.R.S. Editions, Paris, 1993.

MERCERON, (V.), *Les œuvres collectives en droit français*, Thèse, Paris, 2000.

MESNAGE, (F.), *La copropriété des brevets en droit français et en droit américain : analyse comparée des aspects pratiques de certains problèmes juridiques,* Mémoire D.E.S.S., Paris, II, 1994.

MONTELS, (B.), *Les contrats de représentation des œuvres audiovisuelles*, Thèse, Paris, 2000.

MOUNIER DE VAUX, (B.), *L'attribution des inventions de salariés,* Thèse, Montpellier, 1987.

MOUSSERON, (J.-M.), *Le droit du breveté d'invention - Contribution à une analyse objective,* L.G.D.J., Paris, 1961.

MOUSSERON, (M.), *Les inventions d'employés,* Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1995.

NEIRAC-DELEBECQUE, (C.), *Le lien entre l'auteur et son œuvre,* Thèse, Montpellier, 1999.

NGUYEN DUC LONG, (C.), *Les conséquences juridiques de la numérisation des œuvres de l'esprit. Analyse en droit d'auteur et droits voisins,* Thèse, Paris, 1998.

NGUYEN DUC LONG, (C.), *La numérisation des œuvres. Aspects de droits d'auteur et de droits voisins*, Litec, Paris, 2001.

NOUGUIER, (L.), *Des brevets d'invention et de la contrefaçon,* L.G.D.J., Paris, 1856.

OLSZAKOWSKI, (F.), *Les coproductions cinématographiques et audiovisuelles européennes,* Thèse, Paris II, 1992.

PUYBONNIEUX, (P.), *De la copropriété des brevets d'invention,* Librairie de la Société du Recueil J.B. Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1908.

RAULT, (J.), *Le contrat d'édition en droit français. Etude de jurisprudence française,* Dalloz, Paris, 1927.

RAYNARD, (J.), *Droit d'auteur et conflits de loi. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur,* Litec, Paris, 1990.

REBOUL, (Y.), *Les contrats de recherche,* Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1978.

RECHT, (P.), *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété. Histoire et théorie,* L.G.D.J., Gembloux, 1969.

RENOSI, (N.), *L'exploitation des inventions réalisées dans le cadre d'un accord de recherche en commun,* Mémoire D.E.S.S., Paris II, 1987.

SABATIER, (M.), *L'exploitation des brevets d'invention et l'intérêt général d'ordre économique,* Librairies Techniques, Paris, 1976.

SAVATIER, (R.), *Le droit de l'Art et des Lettres. Les travaux des muses dans les balances de la justice,* L.G.D.J., Paris, 1953.

SCHMIDT, (J.), *L'invention protégée*, Litec, Paris, 1972.

SCHMIDT, (A.), *Les sociétés d'auteurs, SACEM-SACD. Contrats de représentation,* L.G.D.J., Paris, 1971.

SIIRIAINEN, (F), *Le caractère exclusif du droit d'auteur à l'épreuve de la gestion collective*, Thèse, Nice-Sophia-Antipolis, 1999.

SIRINELLI, (P.), *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, Thèse, Paris, 1985.

STRÖMHOLM, (S.), *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave*, Vol. II, t. 2, P.A. Norstedt et Söners Förlag, Stockholm, 1973.

STROWEL, (A.), *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé,* Bruylant, L.G.D.J., Bruxelles, 1993.

TEISSIER, (C.), *Aspects pratiques de la copropriété d'une technologie développée dans le cadre de contrats de coopération, Mémoire D.E.S.S., Paris, 1982.*

VIVANT, (M.), *Juge et loi du brevet. Approche du droit de brevet,* Litec, Paris, 1977.

III. OUVRAGES TECHNIQUES, SOCIOLOGIQUES & PHILOSOPHIQUES

ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque,* Livre V, 10, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 1990.

CARBONNIER, (J.), *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Flammarion, Paris, 1996.

CARBONNIER, (J.), *Flexible Droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur,* L.G.D.J., Paris, 1995.

DAGOGNET, (F.), *Philosophie de la propriété. L'avoir,* P.U.F., Paris, 1992.

GOLDFINGER, (C.), *L'utile et le futile. L'économie de l'immatériel*, O. Jacob, Paris, 1994.

HEGEL, (G.-W.F.), *Principes de la philosophie du droit*, Gallimard, Coll. Tel, 1992.

KANT, (E.), *De l'illégitimité de la contrefaçon des livres*, Barni, 1853.

LAPERCHE, (B.), *Propriété industrielle et innovation*, L'Harmattan, Paris, 2001.

MOUREY, (J.-L.), *Les équilibres socio-psychologiques de la copropriété*, L.G.D.J., Paris, 1970.

PROUDHON, (M.), *Œuvres complètes*, Librairie Internationale, Paris, 1868, t. XVI.

RENOUX-ZAGAMÉ, (M.-F.), *Dictionnaire de philosophie politique,* sous la direction de S. Rials et P. Raynaud, V° Propriété.

IV. ARTICLES, ETUDES, CHRONIQUES

ABERKANE, (H.)
« L'étalon, la société en participation et la convention d'indivision », *Mélanges offerts à J.-J. Burst,* Paris, Litec, 1997, pp. 12-21.

AGOSTINI, (E.),
« L'équité », *D.,* 1978, 1, pp. 7-12.

ARHEL, (P.)
« Modernisation des règles relatives aux ententes et abus de position dominante », *Petites Affiches,* 2000, n°241, pp. 7-13.

ATIAS, (Ch.)
«Une convention au pays de l'indivision non-conventionnelle : l'accord de l'article 815-9 et la jouissance privative d'un coïndivisaire », *J.C.P.,* 1979, I, 2937.
« La sauvegarde de la jouissance des parties privatives (article 26, alinéa 2, de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965), *D.,* 2000, pp. 621-625.

AZÉMA, (J.)
« Copropriété et inventions d'employés », *La copropriété des brevets, 2ème rencontre de propriété industrielle,* Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973, pp. 41-48.
« Les inventions d'employés », *Xèmes Journées d'Actualités du Droit de l'Entreprise,* La Grande-Motte, 1979, Litec, Paris, 1980.

BARBIÉRI, (J.-F.)
« Les souvenirs de famille : mythe ou réalité juridique ? », *J.C.P.,* 1984, 1, 3156.

BARTHALON, (F.)
« Copropriété de brevets et contrats de cession. L'expérience U.R.B.A. », *La copropriété des brevets, 2ème rencontre de propriété industrielle,* Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973, pp. 135-143.

BATIFFOL, (H.)
« Significations de l'égalité pour la philosophie du droit », *Choix d'articles rassemblés par ses amis,* L.G.D.J., Paris, 1976, pp. 447-456.
« Problèmes contemporains de la notion de biens », *A.P.D.,* t. 24, 1979, pp. 9-16.

BECQUÉ, (J.)

« Partage. L'action en partage. Généralités. Ouverture de l'action », *Juris. Cl. Civil,* art. 815-842, Fasc. II, 2, 1963.

BÉCOURT, (D.)
« Le régime des présomptions dans les textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins », *Petites Affiches,* 11 et 14 octobre 1996, n°123, pp. 4-16.

BERGÉ, (J.-S.)
« Entre autres droits, la propriété intellectuelle », *P.I.,* juillet 2002, n°4, pp. 9-14.

BERNAULT, (C.)
« Exégèse de l'article L. 112-2, 6° du Code de la propriété intellectuelle : la notion d'œuvre audiovisuelle en droit d'auteur », *D.,* 2001, 1, pp. 2188-2192.

BESSE-GUENNETEAU, (C.)
« La musique dans l'œuvre audiovisuelle », *Legicom,* 1997/1, n°13, pp. 17-30.

BIOLAY, (J.-J.)
« Droit de la concurrence et propriété intellectuelle. Propriété industrielle », *Juris. Cl. Concurrence-Consommation,* Fasc. 135, 8, 1996.

BONET, (G.)
« Le nouveau règlement d'exemption par catégories d'accords de transfert de technologie, *J.C.P.,* 1996, *Ed. E,* I, 544 ; *R.T.D.eur.,* 1996, pp. 305-331; *J.C.P.,* 1996, *Ed. E,* suppl. n°6.

BONET, (G.)
« Droit national de marque et application du traité de Rome. Libre concurrence. Libre circulation des marchandises », *Juris. Cl. Marques,* Fasc. 7600, 5, 1998.

BOULANGER, (J.)
« La clause notariale dite de « jouissance divise », *Rev. crit.,* 1935, pp. 447-474.

BOUT, (R.)
« Quasi-contrats. gestion d'affaires. Conditions d'existence », *Juris. Cl. Civil,* art. 1372 à 1375, Fasc. 1, 8, 1986.

L. BOYER, (L.)
« Les effets des jugements à l'égard des tiers », *R.T.D.civ.,* 1951, p. 163.

BRETON, (A.)
Rép. dr. civ., Dalloz, 1987, V° Partage.

BURST, (J.-J.) et MOUSSERON, (J.-M.)
« Droits et accords industriels », *J.C.P.,* 1995, *Ed. E,* 471, n°38.

BURST, (J.-J.)
« La portée de la clause de non garantie dans les contrats de cession de brevets d'invention en cas d'annulation du brevet » : *D.S.,* 1976, 1, pp. 115-116.
« La reconstitution des « monopoles » de propriété industrielle par l'action en concurrence déloyale ou en responsabilité civile : mythe ou réalité ? », *Mélanges dédiés à P. Mathély,* Litec, Paris, 1990, pp. 93-99.

BUYDENS, (M.)
« La bande dessinée comme œuvre de collaboration », *Droit d'auteur et bande dessinée,* Colloque des 20 et 21 septembre 1996, Bruylant, L.G.D.J., Bruxelles, Paris, 1997, pp. 11-36.

CABRILLAC, (M.)

« Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale », *Mélanges offerts à G. Marty,* Université des Sciences sociales de Toulouse, 1978, pp. 235-254.

CAILLIAU, (D.-Z.)
« Le partage des résultats dans les accords de recherche et de développement », *R.D.A.I.,* 1994, pp. 27-42.

CALVO, (J.)
« Contrefaçon de marques (la notion du tout indivisible) », *Petites Affiches,* 12 août 1996, n°97, pp. 16-18.

CALVO, (J.) et FRUCHARD, (G.)
« Du nouveau en matière de brevets d'invention : la loi n°78-742 du 13 juillet 1978 », *Gaz. Pal.,* 1979, 1, pp. 125-133.

CAMPANA, (M.-J.)
« La transmission héréditaire du droit de suite des œuvres graphiques et plastiques », *Defrénois,* 1974, art. 30628.

CAPITANT, (H.)
« Les notions fondamentales du droit privé d'après le livre de M. Demogue », *R.T.D.civ.,* 1911, pp. 729-741.
« L'indivision héréditaire », *Rev. crit.,* 1924, pp. 19-36.
« De l'indivision qui suit la dissolution des biens entre époux », *Rev. crit.,* 1929, pp. 65-123.

CARBONNIER, (J.)
« Exorde », *L'ordre public à la fin du XXè siècle,* Dalloz, Paris, 1996, p. 2.

CARON, (C.)
« Abus de droit et droit d'auteur. Une illustration de la confrontation du droit spécial et du droit commun en droit civil français », *R.I.D.A,* avril 1998, pp. 3-81.
« La propriété littéraire et artistique et les successions ab intestat », *La propriété littéraire et artistique et le droit patrimonial de la famille, Defrénois,* 2001, art. 37404, 1, pp. 1112-1119.

CARREAU, (C.)
« Mérite et droit d'auteur », *R.I.D.A.,* juillet 1981, n°109, pp. 3-137.
« Propriétés intellectuelles et abus de droit », *Mélanges en l'honneur de A. Françon,* Dalloz, Paris, 1995, pp. 17-41.

CASALONGA, (A.) et SABATIER, (M.)
« Les inventions de salariés », *J.C.P.,* 1980, *Ed. C.I.,* II, 13277.

CASTELAIN, (R.)
« A propos de la Bèrgère et le Ramoneur », *R.I.D.A.,* janvier 1954, n°2, pp. 17-29.

CATALA, (P.)
« La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *R.T.D.civ.,* 1966, pp. 185-215.
« L'indivision », *Defrénois,* 1979, 1, art. 31874, pp. 3-27.
« L'indivision », *Defrénois,* 1979, 1, art. 31886, pp. 81-103.
« L'indivision », *Defrénois,* 1979, 1, art. 32160, pp. 1601-1630.
« L'indivision », *Defrénois,* 1980, 1, art. 32172, pp. 3-35.
« L'indivision », *Defrénois,* 1981, 1, art. 31597, pp. 321-356.
« L'indivision », *Defrénois,* 1981, 1, art. 32576, pp. 241-265.
« Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.,* 1984, 1, pp. 97-104.
« L'évolution contemporaine du droit des biens », *Troisièmes journées R. Savatier,* P.U.F., Paris, 1991, pp. 179-190.
« Pour une réforme des successions », *Defrénois,* 1999, art. 36964, pp. 449-459.

« Proposition de loi relative aux droits du conjoint survivant », *J.C.P.,* 2001, Actualité, pp. 861-863.

CÉDRAS, (J.)
« Les œuvres collectives en droit français », *R.I.D.A.,* octobre 1979, n°102, pp. 3-71.

CHAMPEIL-DESPLATS, (V.)
« La notion de « droit fondamental » et le droit constitutionnel français », *D.,* 1995, pp. 323-329.

CHARDIN, (V.)
« Le droit moral du réalisateur sur l'œuvre audiovisuelle achevée », *Petites Affiches,* 27 novembre 1989, n°142, pp. 6-17.

CHARTIER, (Y.)
« La société dans le Code civil après la loi du 4 janvier 1978 », *J.C.P.,* 1978, I, 2917.
« Remarques sur la société en participation », *R.T.D.com.,* 1979, pp. 637-643.

CHAUVEAU, (M.)
« Classification nouvelle des droits réels et personnels », *Rev. crit.,* 1931, pp. 539-612.

CHAVANNE, (A.)
« La loi du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention », *J.C.P.,* 1968, I, 2186.
« Fraude et dépôts attributifs en matière de marques », *Mélanges en l'honneur de D. Bastian,* Paris, Litec, 1974, pp. 3-12.
« Les inventions de salariés (Loi du 13 juillet 1978) », *Dr. soc.,* 1980, n°1, pp. 1-6

CHAZAL, (J.-P.)
« Théorie de la cause et justice contractuelle. A propos de l'arrêt Chronopost (Cass. com., 22 oct. 1996) », *J.C.P.,* I, 152.

COMBES, (R.)
« La bande dessinée comme œuvre de collaboration divise », *Petites Affiches,* 5 janvier 1999, n°3, pp. 17-18.

CORNILLE, (P.)
« L'élimineur éliminé : une nouvelle application de l'article 815, alinéa 3, du Code civil », *J.C.P.,* 1988, *Ed. N,* I, p. 37-46.

CORNU, (G.)
« Le règne discret de l'analogie », *Mélanges offerts à A. Colomer,* Litec, 1993, p. 129.

COSTA, (J.-L.)
« L'indivision, une institution d'avenir ? », *Administrer,* 1983, n°136, pp. 6-8.

COUSIN, (P.)
« Fraude et revendication », *Juris. Cl. Marques,* Fasc. 7220, 5, 1994.

CUER, (A.)
« Copropriété et accords de recherche et de collaboration », *La copropriété des brevets, 2ème rencontre de propriété industrielle,* Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973, pp. 57-76.

DABIN, (J.)
« Les droits intellectuels comme catégorie juridique », *Rev. crit.,* 1939, pp. 413-446.
« Une nouvelle définition du droit réel », *R.T.D.civ.,* 1962, pp. 20-44.

DAGOT, (M.)
« L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2858.
« L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, I, 2862.

« Les retouches apportées au droit de l'indivision par la loi n°78-627 du 10 juin 1978 », *J.C.P.,* 1978, I, 2918.
« Le lot de copropriété indivis (Contribution à l'étude de l'indivision) », *J.C.P.,* 1979, I, 2959.
« Le bail d'un bien indivis », *J.C.P.,* 1985, I, 3178.
« La vente d'un bien grevé d'usufruit (C. civ., art. 815-5, alinéa 2 : loi du 6 juillet 1987) », *J.C.P.,* 1987, I, 3301.

DEBOISSY, (F.) et WICKER, (G.)
« La distinction de l'indivision et de la société et ses enjeux fiscaux », *R.T.D.civ.,* 2000, n° 27, pp. 225-264.

DÉKEUWER-DEFOSSEZ, (F.)
« L'indivision dans la société en participation », *J.C.P.,* 1980, I, 2970.
« Illusions et dangers du statut des sociétés créées de fait », *D.,* 1982, 1, pp. 83-90.
« Indivision et société », *Juris. Cl. Civil,* Notarial Répertoire, Fasc. VI, art. 815 à 815-18, 5, 1983.
« L'unification des sociétés civiles et commerciales : vers un droit commun ? Les sociétés en participation », *R.T.D.com.,* 1984, pp. 569-580.

DE LA MARNIERRE, (E.-S.)
« De l'indivision (Loi du 31 décembre 1976) », *Gaz. Pal.,* 17 mai 1977, pp. 259-268.
Rép. proc. civ., Dalloz, 1994, V° Licitation.

DELHAY, (F.)
« Indivision et usufruit », *Etudes dédiées à la mémoire du professeur G. Dehove,* P.U.F., Paris, 1983, pp. 215-258.

DELMAS SAINT-HILAIRE, (P.)
« Un nu-propriétaire ne peut demander la vente de la pleine propriété contre la volonté de l'usufruitier », *D.,* 1994, 2, p. 409.

DEMOGUE, (R.)
« Les souvenirs de famille et leur condition juridique », *R.T.D.civ.,* 1928, pp. 27-73.

DERRIDA, (F.)
Rép. dr. civ., Dalloz, 1973, V° Indivisibilité.

DE SAINT-AFFRIQUE, (J.-B.)
« Partage. Opérations du partage. Généralités », *Juris. Cl. Civil,* art. 816 à 842, Fasc. 20, 11, 1998.
« Partage. Opérations du partage. Modes de procéder », *Juris. Cl. Civil,* art. 816 à 842, Fasc. 30, 11, 1998.

DESBOIS, (H.)
« La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *D.,* 1957, 1, pp. 165-170 ; *R.I.D.A.,* avril 1958, n°19, p. 158-159.

DESDEVISES, (Y.)
« Action en justice. Généralités », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 125, 1, 1996.
« Action en justice. Recevabilité. Conditions objectives », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 126-1, 1, 1996.
« Action en justice. Recevabilité. Conditions subjectives. Intérêt », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 126-2, 1, 1996.
« Action en justice. Recevabilité. Conditions subjectives. Qualité », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 126-3, 3, 1996.
« Action en justice. Conditions de régularité de l'instance. Capacité », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 126-4, 1, 1997.

DESSEMONTET, (F.)

« Les droits de propriété intellectuelle dans les opérations de *joint venture* », *Festschrift zum 65. Geburtstage von Mario M. Pedrazzini,* Von Ernest Brem, 1990, pp. 567-587.

DESURMONT, (T.)
« Propriété littéraire et artistique. Règles générales. Société de perception et de répartition des droits : notions générales », *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 325-3, 5, 1988.
« Propriété littéraire et artistique. Règles générales. Société de perception et de répartition des droits : notions générales », *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 324, 5, 1991.

DOCKÈS, (E.)
« Essai sur la notion d'usufruit », *R.T.D.civ.,* 1995, pp. 479-507.

DONNIER, (J.-B.)
« Successions. Premier ordre : enfants et descendants », *Juris. Cl. Civil,* art. 745, 11, 1998.

DONNIER, (M.)
« Successions. Divers ordres de successions. Successions déférées aux ascendants et collatéraux », *Juris. Cl. Civil,* art. 746 à 755, Fasc. K à R, 8, 1987.

DREYER, (E.)
« Propriété littéraire et artistique. Procédures et sanctions. Contrefaçon. Eléments constitutifs », *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 1610, 8, 2000.
« Propriété littéraire et artistique. Procédures et sanctions. Contrefaçon. Moyens de défense », *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 1611, 8, 2000.
« Propriété littéraire et artistique. Procédures et sanctions. Contrefaçon. Preuve. Procédure. Sanction », *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 1612, 8, 2000.

DUFOUR, (A.)
« Notion et division des choses en droit germanique », *A.P.D.,* t. 24, 1979, pp. 95-125.

DUPICHOT, (J.)
Rép. dr. civ., Dalloz, 1974, V° Présomptions.

DUPUY-BUSSON, (S.)
« Qui est l'auteur d'une œuvre cinématographique ? », *J.C.P.,* 2004, I, 100, pp. 11-14.

DURAND, (P.)
« Droits des copropriétaires sur les biens indivis », *Rev. crit.,* 1935, pp. 14-20.

DURRANDE, (S.)
« Les héritiers du droit au respect », *D.,* 1989, 1, pp. 190-192.
« Les sous-cessions en matière de droit d'auteur », *R.I.D.A.,* avril 1995, n°164, pp. 3-47.

DUVERT, (C.)
« La propriété collective », *Petites Affiches,* 6 mai 2002, pp. 4-15.

EDELMAN, (B.)
« Liberté et création dans la propriété littéraire et artistique. Esquisse d'une théorie du sujet », *D.,* 1970, 1, pp. 197-200.
« La main et l'esprit », *D.,* 1980, 1, pp. 43-46.
« Le droit moral dans les œuvres artistiques », *D.,* 1982, 1, pp. 263-266.
« L'œuvre multimédia, un essai de qualification », *D.,* 1995, 1, p. 111.
« L'œuvre collective : une définition introuvable (à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 1996, Sté IFG c/ Sté NCI) », *D.,* 1998, 2, pp. 141-144.
« De l'urinoir comme un des beaux-arts : de la signature de Duchamp au geste de Pinoncely (à propos du jugement du TGI de Tarascon du 20 nov. 1998) », *D.,* 2000, 1, pp. 98-102.

FOYER, (J.)

« Rapport devant l'Assemblée Nationale du 30 avril 1975 sur la proposition de loi relative à l'organisation de l'indivision », *J.O.A.N.,* 1976, n°1604, pp. 3-81.

« Effets des jugements et autorité de la chose jugée en matière de propriété industrielle », *Mélanges dédiés à P. Mathély,* Litec, 1990, p. 157.

FRANCESCHELLI, (R.)

« Nature juridique des droits de l'auteur et de l'inventeur », *Mélanges en l'honneur de P. Roubier,* t. II, Dalloz-Sirey, Paris, 1961, pp. 453-466.

FRANCON, (A.)

« L'usufruit des créances », *R.T.D.civ.,* 1957, pp. 1-27.

« Sixièmes Journées juridiques franco-italiennes », *R.I.D.A.,* avril 1970, n°64, p. 204.

« La notion de possession et la propriété intellectuelle en droit français », *Essays in honour of H. Cohen-Jehoram,* Kluwer Law International, 1998, pp. 23-27.

GALLOUX, (J.-Ch.),

« Ebauche d'une définition juridique de l'information », *D.,* 1994, 1, pp. 229-234.

« Le droit des brevets en fin de XXe siècle : éclatement ou recomposition ? », *Mélanges offerts à J.-J. Burst,* Litec, Paris, 1997.

GASSIN, (R.)

« Lois spéciales et droit commun », *D.,* 1961, 1, pp. 91-98.

GAUDRAT, (Ph.)

« La protection des logiciels », *R.I.D.A.,* octobre 1988, n°138, p. 77.

GAUTIER, (P.-Y.)

« L'accession mobilière en matière d'œuvres de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculéiens et des Sabiniens », *D.,* 1988, 1, pp. 152-156.

« Les critères qualitatifs pour la protection littéraire et artistique en droit français », *R.I.D.C.,* 2-1994, p. 515.

« Le cédant malgré lui : étude du contrat forcé dans les propriétés intellectuelles », *D. Aff.,* 1995, n°6, pp. 123-126.

« Quelques bulles du dialogue de l'auteur avec son éditeur (sur la poursuite des albums d'une collection », *Droit d'auteur et bande dessinée, Colloque des 20 et 21 septembre 1996,* Bruylant, L.G.D.J., 1997, pp. 111-120.

« Rapport de synthèse », *A.P.D.,* t. 43, 1999, pp. 233-240.

« Rapport de synthèse », *La propriété littéraire et artistique et le droit patrimonial de la famille, Defrénois,* 2001, art. 37413, 1, pp. 1172-1178.

GAVANON, (I.)

« Le nantissement des logiciels dans la loi du 10 mai 1994 », *J.C.P.,* 1995, *Ed. E,* I, 472.

GERMAIN, (M.)

« Sociologie de la dématérialisation », *A.P.D.,* t. 42, 1997, pp. 105-114.

GHESTIN, (J.)

« Le mandat d'intérêt commun », *Mélanges offerts à J. Derrupé,* GLN Joly, Litec, Paris, pp. 105-115.

GINOSSAR, (S.)

« Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », *R.T.D.civ.,* 1962, pp. 573-589.

GIVERDON, (C.)

« Appel. Parties à l'instance. Appel en matière solidaire et indivisible. Intervention en cause d'appel », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 714-2, 1, 1993.

« La qualité, condition de recevabilité de l'action en justice », *D.,* 1952, 1, pp. 85-88.

GIVORD, (F.)
« Essai sur la nature juridique de la copropriété par appartements », *Mélanges offerts à P. Voirin,* L.G.D.J., Paris, 1966, pp. 262-284.

GOUBEAUX, (G.)
« L'extension de la protection possessoire au bénéfice des détenteurs (Loi n°75-596 du 9 juillet 1975) », *Defrénois,* 1976, art. 31062, pp. 374-387.

GOUTAL, (J.-L.)
« BD et droit d'auteur », *Droit et bande dessinée,* P.U.G., Grenoble, 1998, pp. 199-210.
« Présomption de titularité des droits d'exploitation au profit des personnes morales : la Cour de cassation maintient sa jurisprudence », *R.I.D.A.,* janvier 1998, n°175, pp. 65-95.

GREFFE, (F.)
« Attributs d'ordre patrimonial. Droit moral », *Juris. Cl. Marques,* Fasc. 3280, 5, 1999.
« Personnes protégées. Créateur et ses ayants-cause », *Juris. Cl. Marques,* Fasc. 3200, 5, 1999.
« Transposition de la directive du 13 octobre 1998 sur la protection des dessins ou modèles : une harmonisation limitée et inutile », *JCP,* 2001, *Ed. E,* p. 1900.

GRIGNON, (Ph.)
« Le concept d'intérêt commun dans le droit de la distribution », *Mélanges en l'honneur de M. Cabrillac,* Litec, Paris, 1999, pp. 127-150.

GRIMALDI, (M.)
« Le patrimoine au XXIe siècle », *Defrénois,* 2000, art. 37199, pp. 801-810.
« Avant-propos », La propriété littéraire et artistique et le droit patrimonial de la famille, *Defrénois,* 2001, art. 37402, 1, pp. 1093-1097.

GRZEGORCZYK, (C.)
« Le concept de bien juridique : l'impossible définition », *A.P.D.,* t. 24, 1979, pp. 259-273.

GUTMANN, (D.)
« Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens. Les ressources du langage juridique », *A.P.D.,* t. 43, 1999, pp. 65-78.

GUYÉNOT, (J.)
« Les nouveaux rapports résultant de l'article 1873 du code civil entre les sociétés en participation, les sociétés créées de fait et les sociétés de fait », *D.,* 1979, 1, pp. 155-157.

HASSLER, (T.)
« L'intérêt commun », *R.T.D.com.,* 1985, pp. 587-637.
« Qualification du multimédia : plaidoyer pour une méthode de qualification », *CCE,* 2000, n°21, pp. 10-11.

HÉNIN (C.) et DELESALLE, (D.)
« La modernisation des règles communautaires de la concurrence : les accords verticaux », *Petites Affiches,* 2000, n°58, pp. 6-13.

HEPP, (F.)
« Le droit d'auteur, propriété incorporelle ? », *R.I.D.A.,* avril 1958, n°19, pp. 161-191.

HERMITTE, (M.-A.)
« Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation. L'exemple des droits intellectuels », *A.P.D.,* t. 30, 1985, pp. 331-348.

HIANCE, (M.) *et alii,*
« Le règlement CEE du 31 janvier 1996. Accords de transfert de technologie », *Cah. dr. entr.,* 6/1996.

KAMINA, (P.)
« Le nouveau droit des dessins et modèles », *D.,* 2001, p. 3258.

JACOTOT, (D.)
« De l'indivision en nue-propriété à la licitation en nue-propriété », *D.,* 2000, 2, p. 59.

JAQUIER, (M.)
« Coproduction cinématographique et co-responsabilité : vers l'indivision contractuelle », *Film échange,* n°17, Hiver 1982, pp. 5-19.

JESTAZ, (Ph.)
« Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 (1er janvier 1977) », *R.T.D.civ.,* 1977, pp. 388-390.
« Pour une définition du droit empruntée à l'ordre des Beaux-Arts », *R.T.D.civ.,* 1979, pp. 480-496.

JOSSERAND, (L.)
« Essai sur la propriété collective », *Livre du centenaire du Code civil,* t. I, La Société d'Etudes Législatives, Paris, 1904, p. 356-379.

JOURDAIN, (P.)
« Les actes de disposition sur la chose indivise (Condition juridique des actes irréguliers pendant l'indivision) », *R.T.D.civ.,* 1987, pp. 498-531.

JOURDAN, (A.)
« La copropriété en cas de faillite de l'un des copropriétaires », *A.F.D.I.T., Logiciel et procédures collectives, Journée d'Etude du 25 janvier 1995,* CELOG, 1995.

KAMINA, (P.)
« De l'indépendance des propriétés corporelles et intellectuelles. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1997 (Godard c/ Houdelinckx) », *R.R.J.,* 1998-3, pp. 881-898.

KÉRÉVER, (A.)
« Un aspect de la loi du 3 juillet 1985 : la modernisation de la loi du 11 mars 1957 : *R.I.D.A.,* janvier 1986, n°127, pp. 17-69.

KOVAR, (R.)
« Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes. Application de l'article 81 du Traité CE aux accords relatifs aux brevets et au savoir-faire », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4830, 5, 2001.
« Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes. Introduction. Eléments constitutifs de l'interdiction », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4820, 5, 2001.

LANDRAUD, (D.)
« Une remise en ordre des notions d'autorité relative de la chose jugée et d'opposabilité en matière de nullité de marques », *J.C.P.,* 1986, *Ed. E,* 15691.

LATREILLE, (A.)
« La création multimédia comme œuvre audiovisuelle », *J.C.P.,* 1998, I, p. 15.
« La notion d'œuvre collective ou l'entonnoir sur la tête », *CCE,* 2000, n°10, pp. 14-17.

LESOURD, (N.)
« Violation du droit moral de l'auteur. A propos de l'arrêt de la Cour d'appel d'Amiens du 21 février 1963 », *J.C.P.,* 1967, I, 2067.

LE STANC, (C.)
« L'exception de possession personnelle antérieure », *Inventions et droits antérieurs, 7ème rencontre de propriété industrielle,* Lyon, 22 et 23 juin 1978, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1979, pp. 109-123.

LE STANC, (Ch.) et VIGAND, (P.)

« La contrefaçon partielle du brevet », *Mélanges offerts à J.-J. Burst,* Litec, Paris, 1997, pp. 297-309.

LE TARNEC, (A.)
« La réforme du droit des brevets d'invention », *Gaz. Pal.,* 1969, 1, pp. 45-67.

LEBRET, (J.)
« Du sort des droits consentis sur des biens indivis », *Rev. crit.,* 1928, pp. 428-528.

LESTRADE, (O.)
« Cession de brevet », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4730, 5, 1996.

LHUILLIER, (G.)
« Les œuvres d'art, res sacrae », *R.R.J.,* 1998-2, pp. 513-560.

LIBCHABER, (R.)
« La propriété, droit fondamental », in *Libertés et droits fondamentaux,* sous la direction de R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et T. REVET, Dalloz, Paris, 2004, 10 éd.

LOBIN, (Y.) et DESDEVISES, (Y.)
« Action en justice. Classification des actions en justice », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 126-5, 1, 1997.

LUCAS, (A.)
« Droit d'auteur et multimédia », *Mélanges en l'honneur de A. Françon,* Dalloz, Paris, 1995, p. 328.

LUCAS, (A.) et SIRINELLI, (P.)
« L'originalité en droit d'auteur », *J.C.P.,* 1993, I, 3681.

MALAURIE, (Ph.)
« La pensée juridique du droit civil au XXe siècle », *J.C.P.,* 2001, I, 283.

MALLET-POUJOL, (N.)
« Marché de l'information : le droit d'auteur injustement tourmenté », *R.I.D.A.,* avril 1996, n°168, pp. 92-203.

MARCHESE, (D.)
« Joint ownership of intellectual property », *E.I.P.R.,* 1999, pp. 364-369.

MARTIN, (D.)
« Le droit de l'indivision (Commentaire de la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision », *D.,* 1977, 1, pp. 221-236.

MARTIN, (J.-P.)
« Le dépôt de brevet au nom de l'employeur équivaut-il à la revendication d'attribution d'une invention de salarié ? », *J.C.P.,* 1984, *Ed. E,* II, 14365.
« Contrefaçon partielle de brevet d'invention. Propositions de règles d'appréciation de la contrefaçon », *J.C.P.,* 1991, *Ed. E,* I, 78.

MARTIN, (R.)
« Intervention », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 127-1, 6, 1996.

MARTINE, (E.-N.)
« Les problèmes de qualification à propos des sociétés en participation », *R.T.D.com.,* 1959, pp. 41-62.

MASSON, (P.)
« Essai sur la conception de l'usufruit en droit romain », *R.H.D.,* 1934, p. 1.

MATHELY, (P.)
« Marques collectives et marques de certification », *Mélanges offets à A. Chavanne,* pp. 241-245.

MESTRE, (J.)
« L'évolution du contrat en droit privé français », *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats, Journées René Savatier,* Poitiers, 24-25 octobre 1985, P.U.F., Paris, 1986, pp. 41-60.

MONTELS, (B.)
« La protection du professionnel par le droit spécial des contrats d'auteur : l'exemple des contrats de représentation des œuvres audiovisuelles », *CCE,* 2001, pp. 19-24.

MORIN, (G.)
« Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété », Le droit privé français au milieu du XXè siècle, *Etudes offertes à G. Ripert,* Vol. II, L.G.D.J., Paris, 1950, pp. 3-16.
« Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision (1) (Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976) », art. 31510, *Defrénois,* 1977, 1, pp. 1049-1095.
« Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision (2) (Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976) », art. 31514, *Defrénois,* 1977, 1, pp. 1113-1159.
« La situation de l'usufruitier en cas de demande en licitation du bien sur lequel porte son droit (Loi n°87-498 du 6 juillet 1987) », *Defrénois,* 1987, art. 34041, pp. 1020-1037.

MOURALIS, (J.-L.)
« Partage. Action en partage », *Juris. Cl. Civil,* art. 816 à 842, Fasc. 10 et 11, 1998.

MOUSSERON, (J.-M.)
« L'obligation de garantie dans les contrats d'exploitation de brevets d'invention », *Hommage à H. Desbois,* Dalloz, 1974, pp. 157-179.
« La restauration des brevets », *Mélanges en l'honneur de D. Bastian,* Litec, Paris, 1974, pp. 277-293.
« Les inventions de salariés après la réforme des 13 juillet 1978, 4 septembre 1979 et 4 août 1980 », *R.T.D.com.,* 1980, pp. 192-230.
« Responsabilité civile et droits intellectuels », *Mélanges offerts à A. Chavanne,* Litec, Paris, 1990, pp. 247-258.
« Valeurs, biens, droits », *Mélanges en hommage à A. Breton et à F. Derrida,* Dalloz, 1991, pp. 277-283.
« L'évolution de la propriété industrielle », *L'évolution contemporaine du droit des biens, Troisièmes journées R. Savatier,* P.U.F., Paris, 1991, pp. 157-165.
« La recherche en droit de l'entreprise », *Lettre du département Sciences de l'Homme et de la Société,* n°54, mai 1999, C.N.R.S., pp. 14-24.
« Responsable mais pas coupable. La gestion des risques d'inexécution du contrat », *Mélanges offerts à M. Cabrillac,* Litec, Paris, 1999, pp. 141-152.

MOUSSERON (J.-M.) et BIETRIX, (A.)
« Rapport introductif », *La copropriété des brevets, 2ème rencontre de propriété industrielle,* Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973, pp. 15-34.

MOUSSERON, (J.-M.), RAYNARD, (J.) et REVET, (T.)
« De la propriété comme modèle », *Mélanges offerts à A. Colomer,* Litec, Paris, 1993, pp. 281-305.

MOUSSERON, (J.-M.) et SCHMIDT, (J.)
« Les créations d'employés », *Mélanges dédiés à P. Mathély,* Litec, 1990, pp. 273-288.

MOUSSERON, (J.-M.) et VIVANT, (M.)
« Les mécanismes de réservation et leur dialectique : le « terrain » occupé par le droit », *Cah. dr. entr.,* 1988/1, pp. 2-4.

MOUSSERON, (M.)

« Inventions d'employés », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 250, 8, 1992.

NERSON, (R.)
« Observations sur quelques espèces particulières d'indivision », *Mélanges offerts à R. Savatier,* Dalloz, Paris, 1965, pp. 707-721.

NIVELON-ANDRIEU, (C.)
« La propriété littéraire et artistique et l'indivision », *La propriété littéraire et artistique et le droit patrimonial de la famille*, *Defrénois,* 2001, art. 37412, 1, pp. 1168-1172.

NOEL, (W.)
« Les licences obligatoires et le droit d'auteur », *R.I.D.A.,* avril 1981, n°108, p. 50.

OLIVIER, (J.-M.)
« La propriété littéraire et artistique et les régimes matrimoniaux », *La propriété littéraire et artistique et le droit patrimonial de la famille, Defrénois,* 2001, art. 37403, 1, pp. 1098-1111.

OLLIER, (P.-D.),
Rép. dr. soc., Dalloz, 1981, V° Inventions de salariés.

PARISOT, (B.)
« L'inaliénabilité du droit moral de l'auteur d'une œuvre littéraire et artistique », *D.S.,* 1972, 1, pp. 71-78.
« La présomption de cession des droits d'auteur dans le contrat de production audiovisuelle : réalité ou mythe ? », *D.,* 1992, 1, pp. 75-80.

PATARIN, (J.)
« Le nantissement des films cinématographiques », *Le gage commercial,* sous la direction de J. Hamel, Dalloz, Paris, 1953.
« La liquidation et le partage des successions grevées d'un usufruit universel ou à titre universel », *Defrénois,* 1954, art. 27306.
« Le pouvoir des juges de statuer en fonction des intérêts en présence dans les règlements de succession », *Mélanges offerts à P. Voirin,* L.G.D.J., Paris, 1966, pp. 918-637.
« La double face du régime juridique de l'indivision », *Mélanges dédiés à D. Holleaux,* Litec, Paris, 1990, pp. 331-343.
« Le partage des indivisions de nature familiale », *Mélanges en hommage à A. Breton et à F. Derrida,* Dalloz, 1991, pp. 311-319.
« Successions et libéralités », *R.T.D. civ*., 1992, p. 804.
« L'impossible perfection ou les vicissitudes de l'égalité du partage », *Mélanges offerts à A. Colomer,* Litec, Paris, 1993, pp. 335-350.

PATAULT, (A.-M.)
« Regard historique sur l'évolution du droit des biens. Histoire de l'immeuble corporel », *L'évolution contemporaine du droit des biens, Troisièmes journées R. Savatier,* P.U.F., Paris, 1991, pp. 3-11.

PERCEROU, (R.)
« La liquidation du passif héréditaire », *R.T.D.civ.,* 1905, p. 539-612.

PÉROT-MOREL, (M.-A.)
« La réforme de la copropriété des brevets d'invention par la loi du 13 juillet 1978 », *J.C.P.,* 1981, I, 3014.

PÉROT-MOREL, (M.-A.) et PIATTI, (M.-Ch.)
« Copropriété des brevets d'invention », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4500, 2, 2002.

PÉTERKA, (N.)

« Réflexions sur la nature juridique de l'apport en jouissance », *Defrénois,* 2000, art. 37239, pp. 1137-1156.

PIÉDELIÈVRE, (A.)
« Le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion de bien », *Aspects du droit privé à la fin du XXè siècle, Etudes en l'honneur de M. de Juglart,* L.G.D.J., Montchrestien, Paris, 1986, pp. 55-62.

PLAISANT, (R.)
« Les droits intellectuels et les régimes matrimoniaux », *Mélanges offerts à P. Voirin,* L.G.D.J., Paris, 1966, pp. 654-665.
« La loi du 2 janvier 1968 sur les brevets d'invention et ses textes d'application », *D.,* 1969, 1, p. 99.
« Exercice des droits des auteurs. Droit moral », *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 310, 11, 1985.
« La loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative au droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle », *J.C.P.,* 1986, I, 3230.

PLAISANT, (R.), BELINGARD, (P.) et BENOIST, (J.-C.)
« Propriété littéraire et artistique. Exercice des droits des auteurs. L'œuvre audiovisuelle », *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 344, 11, 1986.

PLANIOL, (M.)
« Effet de la licitation prononcée au profit de quelques-uns des indivisaires, acquéreurs conjoints », *Rev. crit.,* 1892, pp. 519-521.
« La cession de droits successifs peut-elle produire l'effet déclaratif du partage ? », *Rev. crit.,* 1883, pp. 588-596.

POILLOT-PERUZZETTO, (S.)
« L'application du règlement 418/85 de la Commission relatif aux accords de recherche et de développement », *R.T.D.eur.,* 1987, pp. 481-512.
« Accords de recherche et de développement en commun. Accords couverts par le règlement n°418/85 », *Juris. Cl. Concurrence-consommation,* Fasc. 585, 8, 2000.
« Accords de recherche et de développement en commun. Traitement des clauses », *Juris. Cl. Concurrence-consommation,* Fasc. 586, 8, 2000.

POLLAUD-DULIAN, (F.)
« Abus de droit et droit moral », *D.,* 1993, pp. 97-102.
« Droit moral et droits de la personnalité », *J.C.P.,* 1994, I, 3780.
« Les droits intellectuels dans la tourmente des procédures collectives », *Mélanges en l'honneur de A. Françon,* Dalloz, Paris, 1995, pp. 365-385.
« Les auteurs de l'œuvre audiovisuelle », *R.I.D.A.,* juillet 1996, n°169, pp. 51-127.
« De la prescription en droit d'auteur », *R.T.D.civ.,* 1999, pp. 585-595.

POTTAGE, (A.) et SHERMAN, (B.)
« Création et appropriation », Profils de la création, sous la dir. de B. Libois et de A. Strowel, *Travaux et Recherches,* n°36, Bruxelles, 1997, pp. 95-113.

QUOY, (N.)
« La responsabilité en matière de contrefaçon par reproduction », *R.I.D.A.,* juillet 1999, n°181, pp. 3-95.

RAMPELBERG, (R.-M.)
« Pérennité et évolution des res incorporales après le droit romain », *A.P.D.,* t. 43, 1999, pp. 35-43

RAYNARD, (J.)
« Propriétés incorporelles, un pluriel bien singulier », *Mélanges offerts à J.-J. Burst,* Litec, Paris, 1997, pp. 527-540.

« Le tiers au pays du droit d'auteur. Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.,* 1999, I, 138.

REBOUL, (Y.)
« Contrats de recherche », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 100, 2, 1983.
« La notion d'œuvre collective », *Actes du Colloque de l'I.N.P.I.,* Lamy, 1988, pp. 91-98.
« Quelques réflexions sur l'œuvre collective », *Mélanges dédiés à P. Mathély,* Litec, 1990, pp. 297-307.

REINHARD, (Y.)
« L'apport en société de droits de propriété industrielle », *Mélanges offerts à A. Chavanne,* Litec, Paris, 1990, pp. 297-308.

REMY, (Ph.)
« L'acquisition de parts indivises en nue-propriété ou en usufruit par un époux commun en biens », *J.C.P.,* 1982, I, 3056.
« Les droits du conjoint survivant dans le projet de réforme des successions. Regards sur la lex ferenda », *Ecrits en hommage à G. Cornu,* 1994, p. 377..

REYNAUD-CHANON, (M.)
« Les souvenirs de famille une étape vers la reconnaissance de la personnalité morale de la famille », *D.,* 1987, 1, pp. 264-268.

RIEG, (A.)
Rép. dr. civ., Dalloz, 1990, V° Usufruit.

RIEG, (A.) et CATALA, (P.)
« Successions. Divers ordres de succession. Droits successoraux du conjoint survivant », *Juris. Cl. Civil,* art. 765 à 767, Fasc. T, 5, 1991.

RIGAUD, (L.)
« La théorie du droit réel et de l'obligation et la « science juridique pure », *Rev. crit.,* 1925, pp. 423-439.

RIPERT, (G.)
« Abus ou relativité des droits », *Rev. crit.,* 1929, pp. 33-63.
« Une nouvelle propriété incorporelle. La clientèle des représentants de commerce », *D.H.,* 1939, pp. 1-4.

ROUART, (N.)
« Gestion collective des œuvres théâtrales et des œuvres audiovisuelles de fiction », *Mélanges en l'honneur de A. Françon,* Dalloz, Paris, 1995, pp. 387-396.

ROUBIER, (P.)
« Les inventions d'employés », *Dr. soc.,* 1945, pp. 356-364.

ROUDARD, (I.)
« Compatibilité du règlement d'exemption par catégorie des licences de brevets et du principe d'épuisement des droits : le problème des exploitations directes en droit communautaire », *J.C.P.,* 1989, *Ed. E,* II, 15442.

ROUX, (M.)
« Copropriété de brevets et contrats de cession », *La copropriété des brevets, 2ème rencontre de propriété industrielle,* Lyon, 16 et 17 mai 1972, Litec, C.E.I.P.I., Paris, 1973, pp. 105-128.

SABATIER, (M.)
« Apport de brevet en société », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 500, 5, 1984.

SAINT-ALARY HOUIN, (C.)
« Les critères distinctifs de la société et de l'indivision depuis les réformes récentes du Code civil », *R.T.D.com.,* 1979, pp. 645-695.

SALVAGE-GEREST, (P.)
« Le gage des brevets d'invention », *J.C.P.,* 1978, *Ed. C.I.,* I, 12781.

SALVAGE-GEREST, (P.) et SOUWEINE, (C.)
« Nantissement et saisie », *Juris. Cl. Brevets,* Fasc. 4770, 8, 1995.

SARRAUTE, (R.)
« Le conflit entre droits moraux et l'achèvement des œuvres cinématographiques », *Gaz. Pal.,* 1959, 2, doctr., pp. 34-36.

SARRAUTE, (R.) et GORLINE, (M.)
« Les coproductions cinématographiques internationales », *Gaz. Pal.,* 1956, 1, pp. 25-28

SAVATIER, (R.)
« Partage et licitation en cas d'indivision restreinte soit à la nue-propriété, soit à l'usufruit », *Defrénois,* 1937, art. 24822.
« Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *J.C.P.,* 1957, I, 1398.
« Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », *R.T.D.civ.,* 1958, pp. 331-360.
« Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels », *R.T.D.civ.,* 1958, pp. 1-23.
« L'ordre public économique », *D.,* 1965, 1, pp. 37-44.

SAVOURET, (E.-M.)
« Droit des biens incorporels. Incorporels : vers une adaptation de notre droit ? », *D. Aff.,* 1997, pp. 750-752.

SCHMIDT, (J.)
« Le droit du breveté entre la demande et la délivrance du titre », *Mélanges en l'honneur de D. Bastian,* Litec, 1974, pp. 389-403.

SÉNÉCHAL, (J.-P.)
« Indivision et redressement judiciaire », *Defrénois,* 1992, art. 35265, pp. 609-631.

SILZ, (E.)
« La notion juridique de droit moral de l'auteur. Son fondement. Ses limites », *R.T.D.civ.,* 1933, pp. 331-424.

SIRINELLI, (P.)
« Brèves observations sur le « raisonnable » en droit d'auteur », Propriétés intellectuelles, *Mélanges en l'honneur de A. Françon,* 1995, pp. 397-413.

SOREL, (A.)
« Introduction », *Livre du centenaire du Code civil,* t. I, La Société d'Etudes Législatives, Paris, 1904, pp. XIV-XLVIII.

STENGER, (J.-P.)
« Le gage des droits de propriété intellectuelle », *R.D.P.I.,* 1995, n°61, pp. 12-19.

STROWEL, (A.)
« Le droit et l'objet d'art. Réflexions en marge d'un colloque », *Annales de droit de Louvain,* T. L. 4/1990, p. 387.

TABATONI, (P.)

« L'incorporel comme ressource économique. Propos introductifs », *A.P.D.,* t. 43, 1999, pp. 149-152.

TAFFOREAU, (P.)
« Qualification juridique d'une œuvre multimédia », *Légipresse,* 2000, n°170, pp. 51-57.
« De la possession d'un droit d'auteur par une personne morale », *CCE,* 2001, n°10, pp. 9-12.

TERRAT, (B.)
« Du régime de la propriété dans le Code civil », *Livre du centenaire du Code civil,* t. I, La Société d'Etudes Législatives, Paris, 1904, pp. 328-353.

TERRÉ, (F.)
« Variations de sociologie juridique sur les biens », *A.P.D.,* t. 24, 1979, pp. 17-29.
« L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Droits,* 1985, pp. 33-49.

TESTU, (F.-X.)
« Les glossateurs. Regards d'un civiliste », *R.T.D.civ.,* 1993, n°10, p. 285.
« Sur la nature de l'indivision », *D.,* 1996, Chr., p. 176.
Rép. dr. civ., Dalloz, 1997, V° Indivision.

THUILLIER, (H.)
« La réforme de l'indivision (Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976) », *J.C.P.,* 1977, *Ed. N.,* Prat., 6508.
« La portée de la rétroactivité attribuée au partage par l'article 883 du Code civil (Loi n°76-1286 du 31 décembre 1976, art. 18) », *J.C.P.,* 1979, *Ed. N,* pp. 41-58.

TOMASIN, (D.)
« L'évolution de la propriété immobilière », *L'évolution contemporaine du droit des biens, Troisièmes journées R. Savatier,* P.U.F., Paris, 1991, pp. 47-58.

VAREILLES-SOMMIÈRES,
« La définition et la notion juridique de la propriété », *R.T.D.civ.,* 1905, pp. 443-494.
« De la copropriété », *Rev. crit.,* 1907, pp. 530-541.

VEAUX, (D.)
« Usufruit », *Juris. Cl. Civil,* art. 582 à 599, Fasc. 20, 2, 1993.
« Vente. Licitation », *Juris. Cl. Civil,* art. 1686 à 1688, 8, 1998.

VERDOT, (R.)
« De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes d'administration et des actes de disposition », *R.T.D.civ.,* 1968, pp. 449-478.

VIALLETON, (H.)
« Le droit au partage des usufruitiers et nus-propriétaires par indivis », *R.T.D.civ.,* 1925, pp. 267-279.

VIGNERON, (G.)
« La nouvelle toilette du statut de la copropriété. Loi SRU n°2000-1208, 13 déc. 2000 », *J.C.P.,* 2001, Actualité, pp. 581-583.

VINCENT, (J.)
« Les propriétés collectives, les indivisions et l'effet déclaratif du partage », *Rev. crit.,* 1932, pp. 284-345.

VION, (M.)
« Bref aperçu de la loi du 4 janvier 1978 relative au contrat de sociétés, à la société civile et à la société en participation », *Defrénois,* 1978, art. 31725, pp. 657-684.
« Bref aperçu de la loi du 4 janvier 1978 relative au contrat de sociétés, à la société civile et à la

société en participation », *Defrénois,* 1978, art. 31736, pp. 721-747.

« Bref aperçu de la loi du 4 janvier 1978 relative au contrat de sociétés, à la société civile et à la société en participation », *Defrénois,* 1978, art. 31786, pp. 961-981.

VIVANT, (M.)

« Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels », *Informatica e diritto,* n°2, Le Monnier, Florence, 1984, p. 73.

« Contenu du droit d'auteur », *Le droit d'auteur aujourd'hui*, sous la dir. de I. De Lamberterie, C.N.R.S., 1991, p. 73.

« Reconnaissance des créations par le droit », *Dictionnaire critique de la communication,* t. 2, sous la direction de L. Sfez, P.U.F., Paris, 1993, pp. 1244-1248.

« Touche pas à mon filtre ! Droit des marques et liberté de création : de l'absolu et du relatif dans les droits de propriété intellectuelle », *J.C.P.,* 1993, *Ed. E,* I, 251.

« Logiciel 94 : Tout un programme ? Loi n°94-361 du 10 mai 1994 ? », *J.C.P.,* 1994, I, 3792.

« Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges en l'honneur de A. Françon,* Dalloz, Paris, 1995 pp. 415-428.

« L'immatériel en sûreté », *Mélanges offerts à M. Cabrillac,* Litec, Paris, 1999, pp. 405-422.

« L'immatériel, nouvelle frontière pour un nouveau millénaire », *J.C.P.,* 2000, I, 193.

WAHL, (A.)

« Les variations de jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage (C. civ., art. 883) », *Livre du centenaire du Code civil,* t. I, La Société d'Etudes Législatives, Paris, 1904, pp. 441-514.

WATINE-DROUIN, (C.)

« Actions possessoires. Généralités. Portée de la protection possessoire », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 364, 9, 1995.

« Actions possessoires. La mise en œuvre de la protection possessoire », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 365, 9, 1995.

« Actions possessoires. Le non-cumul du possessoire et du fond du droit », *Juris. Cl. Procédure civile,* Fasc. 366, 9, 1995.

WATINE-DROUIN, (C.)

« Le rôle du juge relativement à la gestion et à l'utilisation des biens indivis », *R.T.D.civ.,* 1988, pp. 267-317.

ZENATI, (F.)

« Le juge et l'équité », *Annales de la Faculté de Droit de Lyon,* L'hermès, Lyon, 1985, pp. 89-104.

« Sur la constitution de la propriété », *D.,* 1985, 1, pp. 171-175.

« Commentaire de la loi n°87-498 du 6 juillet 1987 », *R.T.D.civ.,* 1987, p. 811.

« Le droit des biens dans l'œuvre du doyen Savatier », *L'évolution contemporaine du droit des biens, Troisièmes journées R. Savatier,* P.U.F., Paris, 1991, pp. 14-27.

« Le droit et l'économie au-delà de Marx », *A.P.D.,* t. 37, 1992, pp. 121-129.

« Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *R.T.D.civ.,* 1993, pp. 305-323.

« L'immatériel et les choses », *A.P.D.,* t. 43, 1999, pp. 79-95.

ZENATI (F.) et FOURNIER, (S.)

« Essai d'une théorie unitaire de la prescription », *R.T.D.civ.,* 1996, pp. 339-353.

V. NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS

ALBAUT

- concl. sous Trib. civil Seine, 10 octobre 1951 : *Gaz. Pal.,* 1951, 2, p. 220.

ALMÉRAS-LATOUR
- concl. sous Req., 16 août 1880 : *D.,* 1881, 1, p. 25.

ATIAS, (Ch.)
- note sous Civ. 3ème, 4 mars 1992 : *D.,* 1992, p. 386.
- obs. sous Civ. 3ème, 22 mars 2000 : *D.,* 2001, som. com., p. 345.

BARBIÉRI, (F.)
- note sous Civ. 3ème, 18 janvier 1984 : *J.C.P.,* 1986, 2, 20547.
- note sous Paris, 6 mars 1990 : *J.C.P.,* Ed. N, 1992, II, 21572.

BAUDOUIN
- concl. sous Ch. Réunies, 5 décembre 1907 : *D.P.,* 1908, 1, p. 113.

BEAUBRUN, (M.)
- obs . sous Civ. 3ème, 17 avril 1991 : *Defrénois,* 1992, art. 35201, p. 233.
- note sous Com., 30 novembre 1999 : *Defrénois,* 2000, art. 37260, p. 1295.

BECQUET, (S.)
- note sous Civ. 1ère, 14 janvier 2003 : *D.,* 2003, jur., p. 1088.

BEIGNIER, (B.)
- note sous Civ. 1ère, 17 décembre 1996 : *J.C.P.,* 1997, II, 22888.

BÉNABENT, (A.)
- note sous Civ. 1ère, 29 novembre 1994 : *Dr. et patrimoine,* février 1995, p 66.

BERGEL, (J.-L.)
- obs. sous Civ. 3ème, 9 mars 1994 : *Rev. dr. imm.,* 1994, p. 410.

BILLEREAU, (Ch.)
- note sous Lyon, 2 décembre 1964 : *Ann. propr. ind.*, 1965, p. 143.

BLACHER, (P.) et SEUBE, (J.-B.)
- note sous Cons. const., 9 novembre 1999 : *R.D.P.,* 2000, p. 203.

BOISTEL, (A.)
- note sous Trib. civil de la Seine, 28 février 1900 : *D.P.,* 1903, 2, p. 489.

BOLARD, (G.)
- Civ. 1ère, 6 novembre 1990 et 15 octobre 1991: *J.C.P.,* 1992, II, 21905.

BONET, (G.)
- note sous T.G.I. Paris, 24 mars 1982 : *J.C.P.,* 1982, II, 19901.

BOURSIGOT, (H.)
- note sous Trib. adm. Nice, 6 avril 1966 : *J.C.P.,* 1966, II, 14884.

BRETON, (A.)
- note sous Civ. 1ère, 7 juin 1988 : *D.,* 1989, 2, p. 141.
- note sous Civ. 1ère, 4 juillet 1984 : *Defrénois,* 1985, I, p. 573.
- note sous Aix-en-Provence, 2 mars 1983 : *D.,* 1984, 2, p. 145.
- note sous Civ. 1ère, 13 novembre 1984 : *D.,* 1985, p. 104.
- note sous Civ. 1ère, 14 février 1984 : *D.,* 1984, p. 453.

BURST, (J.-J.)
- obs. sous Paris, 26 septembre 1988 : *D.,* 1990, som. com., p. 185.

- obs. sous Paris, 26 avril 1990 : *D.,* 1992, som. com., p. 311.
- obs. sous Civ. 1ère, 9 janvier 1996 : *D.,* 1996, som. com., p. 285.
- obs. sous Paris, 10 mars 1988 : *D.,* 1990, som. com., p. 187.
- obs. sous Civ. 1ère, 9 janvier 1996 : *D.,* 1996, som. com., p. 285.

CABRILLAC, (M.)
- note sous Com., 22 octobre 1996 : *J.C.P.,* 1996, IV, 2460 ; *J.C.P.,* 1997, I, 4004, n°6.

CAPITANT, (H.)
- note sous Civ., 5 juillet 1922 : *D.,* 1923, 1, p. 113.

CAPOULADE (G.) et GIVERDON, (C.)
- obs. sous Civ. 3ème, 4 mars 1992 : *Rev. dr. imm.,* 1992, p. 240.

CARBONNIER, (J.)
- obs. sous Civ., 1ère, 3 mars 1953 : *R.T.D.civ.,* 1953, p. 550.
- obs. sous Civ. 1ère, 7 janvier 1955 : *R.T.D.civ.,* 1956, p. 146.

CARON, (C.)
- note sous Paris, 19 décembre 1997 : *R.I.D.A.,* avril 1998, n°176, p. 451.
- obs. sous Civ. 1ère, 11 mai 1999 : *CCE,* 1999, n°10, p. 12.
- note sous Versailles, 18 novembre 1999 : *CCE,* février 2000, p. 13.
- obs. sous Civ. 1ère, 22 février 2000 : *CCE,* 2000, n°62.
- obs. sous Paris, 10 mai 2000 et Crim., 29 février 2000 : *CCE,* 2000, n°73.
- obs. sous Paris, 28 avril 2000 : *CCE,* 2000, n°86.
- obs. sous Civ. 1ère, 22 février 2000 : *CCE,* 2000, n°62.
- obs. sous Paris, 31 octobre 2000 : *CCE,* 2001, n°76, p. 24.
- obs. sous T.G.I. Nanterre, 13 décembre 2000 : *CCE,* 2001, n°13, p. 24.
- obs. sous Paris, 14 février 2001 : *CCE,* 2001, p. 19.

CHAMPENOIS, (G.)
- obs. sous Civ. 1ère, 11 mai 1982 : *Defrénois,* 1982, I, p. 1656.
- note sous Civ. 3ème, 10 mai 1983 : *Defrénois,* 1984, art. 33267, n°40, p. 447.
- note sous Aix-en-Provence, 2 mars 1983 : *Defrénois,* 1984, art. 33267, n°40, p. 447.
- obs. sous Civ. 1ère, 13 novembre 1984 : *Defrénois,* 1985, n°35, p. 468.

CHAVANNE, (A.)
- note sous Com., 19 novembre 1979 : *J.C.P.,* 1980, II, 19429.
- obs. sous Paris, 18 décembre 1991 : *R.T.D.com.,* 1992, p. 606.

CHAVANNE, (A.) et AZÉMA, (J.)
- obs. sous T.G.I. Paris, 25 avril 1984 : *R.T.D.com.,* 1985, p. 107.
- obs. sous Com., 7 avril 1987 : *R.T.D.com.,* 1987, p. 506.

CHAVANNE, (A.) et BURST, (J.-J.)
- obs. sous T.G.I. Toulouse, 2 février 1981 : *R.T.D.com.,* 1981, p. 420.

CHAVEGRIN, (E.)
- note sous Trib. civ. Seine, 15 novembre 1927 : *S.,* 1928, 2, p. 137.

COLIN, (A.)
- note sous Ch. Réunies, 5 décembre 1907 : *D.P.,* 1908, 1, p. 113.

COLOMBET, (C.)
- note sous Civ. 1ère, 13 novembre 1973 : *D.*, 1974, p. 533.
- obs. sous Civ. 1ère, 6 novembre 1979 : *D.,* 1981, IR, p. 82.
- obs. sous T.G.I. Paris, 10 novembre 1979 : *D.,* 1981, IR, p. 81.
- obs. sous Paris, 6 mars 1981 : *D.,* 1982, som. com., p. 46.

- obs. sous Paris, 2 novembre 1981 : *D.,* 1983, IR, p. 91.
- obs. sous T.G.I. Paris, 24 mars 1982 : *D.,* 1983, IR, p. 91.
- obs. sous T.G.I. Paris, 1er décembre 1982, *D.,* 1983, IR, p. 94.
- obs. sous T.G.I. Paris, 4 juillet 1984 : *D.,* 1985, IR, p. 315.
- obs. sous Paris, 17 février 1988 : *D.,* 1989, som. com., p. 50.
- obs. sous Civ. 1ère, 4 octobre 1988 : *D.,* 1989, som. com., p. 50.
- obs. sous Civ. 1ère, 11 janvier 1989 : *D.,* 1990, som. com., p. 51.
- obs. sous Civ. 1ère, 2 mai 1989 : *D.*, 1990, som. com., p. 49.
- obs. sous Poitiers, 6 septembre 1989 : *D.* 1991, som. com. p. 93.
- obs. sous Crim., 6 juin 1991 : *D.,* 1993, som. com., p. 86.
- obs. sous Civ. 1ère, 25 juin 1991: *D.,* 1991, som. com., p. 93.
- obs. sous Civ. 1ère, 22 octobre 1991 : *D.,* 1993, som. com., p. 85.
- obs. sous Paris, 26 mars 1992 : *D.,* 1993, som. com., p. 84.
- obs. sous Civ. 1ère, 13 avril 1992 : *D.,* 1993, som. com., p. 88.
- obs. sous Paris, 16 mai 1994 : *D.,* 1995, som. com., p. 55.
- obs. sous Civ. 1ère, 31 janvier 1995 : *D.,* 1995, som. com., p. 287.
- obs. sous Paris, 13 novembre 1996 : *D.,* 1997, som. com., p. 95.
- obs. sous T.G.I. Paris, 4 juin 1997 : *D.,* 1998, som. com., p. 190.

CORNU, (G.)
- note sous Civ., 22 janvier 1962 : *D.,* 1962, 2, p. 418.
- obs. sous Paris, 22 février 1966 : *R.T.D.civ.,* 1967, p. 184.

COSTAZ, (C.)
- note sous Civ. 1ère, 18 octobre 1994 : *R.D.P.I.,* n°61, 1995, p. 20.

CROZE, (H.), SPORTOUCH, (J.-M.) et LAPORTE, (Ch.)
- obs. sous Paris, 13 septembre 1996 : *Procédures,* 1997, comm., n°8.

DAGOT, (M.)
- note sous Civ. 1ère, 11 décembre 1973 : *J.C.P.,* 1974, II, 17826.
- note sous Civ. 1ère, 9 mai 1978 : *J.C.P.,* 1979, *Ed. N*, II, 19257.
- note sous Civ. 1ère, 11 mai 1982 : *J.C.P.*, 1983, II, 20095.

DALEAU, (J.)
- note sous Civ. 1ère, 3 décembre 2002 : *D.,* 2003, act. jur., p. 278.

DAVÉRAT, (X.)
- obs. sous T.G.I. Paris, 15 mai 1991 : *J.C.P.,* 1992, II, 21919.

DECHRISTE, (P.-J.)
- note sous Paris, 21 janvier 2000 : *D.,* 2000, 2, p. 833.

DE LA MARNIERRE, (E.-S.)
- note sous Civ. 1ère, 14 février 1984 : *J.C.P.,* 1985, II, 20381.
- note sous Civ. 1ère, 14 février 1984 : *J.C.P.,* 1986, II, p. 105.

DELMAS SAINT-HILAIRE, (Ph.)
- note sous Civ. 1ère, 13 octobre 1993, « Un nu-propriétaire ne peut demander la vente de la pleine propriété contre la volonté de l'usufruitier » : *D.,* 1994, 2, p. 409.

DE MONTÉRA, (F.)
- note sous Civ. 1ère, 13 avril 1959 : *J.C.P.,* 1959, II, 11144.

DESJARDINS
- concl. sous Civ., 14 mars 1900 : *D.,* 1900, 1, p. 497.

DE ROQUEFEUIL, (B.)

- note sous Paris, 23 octobre 1996 : *Gaz. Pal.,* 30 juillet 1998, p. 32, n°211.

DESBOIS, (H.)
- note sous Civ., 14 mai 1945 : *D.,* 1945, 1, p. 285.
- note sous Paris, 14 juin 1950 : *D.,* 1951, 2, p. 9.
- note sous Trib. civil Seine, 10 octobre 1951 : *D.,* 1952, 2, p. 390.
- obs. sous Paris, 19 janvier 1953 : *D.,* 1953, 2., p. 405 ; *R.T.D.com.,* 1953, p. 431.
- note sous Paris, 18 avril 1956 : *D.,* 1957, p. 108.
- obs. sous Civ. 1ère, 4 décembre 1956 : *R.T.D.com.,* 1957, p. 994.
- obs. sous Trib. civil Seine, 8 février 1957 : *R.T.D.com.,* 1957, p. 963.
- obs. sous Orléans, 18 février 1959 : *R.T.D.com.,* 1959, p. 887.
- note sous Orléans, 18 février 1959 : *D.,* 1959, p. 440.
- obs. sous Civ. 1ère, 13 avril 1959 : *R.T.D.com.,* 1959, p. 898.
- note sous Civ., 22 juin 1959 : *D.,* 1960, 2, p. 129.
- obs. sous Paris, 11 décembre 1961 : *R.T.D.com.,* 1962, p. 674.
- obs. sous Trib. adm. Nice, 6 avril 1966 : *R.T.D.com.,* 1966, p. 943.
- obs. sous Civ. 1ère, 5 mars 1968 : *R.T.D.com.,* 1969, p. 488.
- obs. sous T.G.I. Paris, 2 mai 1969 : *R.I.D.A.*, octobre 1969, n°62, p. 138.
- obs. sous Civ. 1ère, 4 juin 1971 : *R.T.D.com.,* 1972, p. 90.
- obs. sous T.G.I. Paris, 29 juin 1971 : *R.T.D.com.,* 1972, p. 906.
- obs. sous T.G.I. Paris, 23 janvier 1974 : *R.T.D.com.,* 1975, p. 512.
- obs. sous Orléans, 13 novembre 1975 : *R.I.D.A.,* avril 1976, n°88, p. 128.
- obs. sous Civ. 1ère, 19 mai 1976 : *R.T.D.com.,* 1977, p. 526, n°5.
- note sous Crim., 20 octobre 1977 : *R.I.D.A.,* avril 1978, n°96, p. 115 .
- note sous Amiens, 17 avril 1978 : *D.,* 1978, p. 557.
- note sous Civ. 1ère, 17 mai 1978 : *D.,* 1978, 2, p. 661.
- note sous Com., 20 juin 1978 : *D.,* 1978, 2, p. 557.

DOULCET, (J.-P.)
- obs. sous Crim., 19 septembre 2000 : *Gaz. Pal.,* 26 et 27 janvier 2001, Chr., p. 14.

DRAGO, (G.)
- note sous Cons. const., 9 novembre 1999 : *Dr. fam.,* Le Pacs, hors série, déc. 1999, p. 46.

DUPIN
- concl. sous Paris, 19 janvier 1953 : *Gaz. Pal.,* 1953, 1, p. 99.

DURRANDE, (S.)
- note sous Civ. 1ère, 11 janvier 1989 : *R.I.D.A.,* juillet 1989, n°141, p. 252.
- obs. sous Com., 1er juin, 19 octobre, 14 décembre 1999 et Paris, 23 février 2000 : *D.,* 2001, som. com., p. 472.
- note sous Civ. 1ère, 6 juillet 2000 : *Gaz. Pal.,* 10-12 juin 2001, p. 47.
- note sous Civ. 1ère, 3 décembre 2002 : *J.C.P.,* 2004, II, 10037, p. 458.
- note sous Civ. 1ère, 3 décembre 2002 : *J.C.P.,* 2004, II, 10038, p. 460.

EDELMAN, (B.)
- note sous Civ. 1ère, 7 février 1973 : *D.,* 1973, 2, p. 363.
- note sous Paris, 17 décembre 1986 : *J.C.P.,* 1987, II, 20899.
- note sous Paris, 4 février 1987 : *J.C.P.,* 1987, I, 3312, n°21.
- obs. sous Paris, 17 février 1988 : *J.C.P.,* 1989, I, 3376, n°1.
- note sous Paris, 25 mai 1988 : *D.,* 1988, 2, p. 542.
- obs. sous Paris, 26 septembre 1988 : *D.,* 1988, IR, p. 255.
- obs. sous Civ. 1ère, 3 novembre 1988 : *J.C.P.*, 1990, II, 3433, n°2.
- note sous Civ. 1ère, 11 janvier 1989 : *D.,* 1989, 2, p. 308.
- obs. sous Civ. 1ère, 29 mars 1989 : *J.C.P.*, 1990, II, 3433, n°2.
- obs. sous T.G.I. Paris, 13 décembre 1989 : *J.C.P.,* 1990, I, 3478, n°4, ann. 8.
- note sous Paris, 20 décembre 1990 : *D.,* 1991, p. 532.
- note sous Civ. 1ère, 24 novembre 1993 : *D.,* 1994, 2, p. 405.

- note sous Crim., 13 décembre 1995 : *D.,* 1997, 2, p. 196.
- note sous Civ. 1ère, 6 mai 1997 : *D.,* 1998, 2, p. 80.
- note sous Civ. 1ère, 24 novembre 1993 : *D.,* 1994, 2, p. 405.
- note sous Civ. 1ère, 9 février 1994 : *D.,* 1994, 2, p. 405.
- note sous Civ. 1ère, 10 mai 1995 : *D.,* 1996, 2, p. 114.
- note sous Paris, 27 septembre 1996 : *D.,* 1997, 2, p. 357.
- note sous Civ. 1ère, 2 décembre 1997 : *D.,* 1998, 2, p. 507.
- obs. sous Civ. 1ère, 6 février 2001, « La rue et le droit d'auteur » : *D.*, 1992, 1, p. 91.
- note sous Civ. 1ère, 5 février 2002 : *D. Aff.,* 2002, p. 2253.
- note sous Lyon, 20 mars 2003 : *D.,* 2003, jur., p. 3037.

EYRAUD, (A.-F.)
- note sous Civ. 1ère, 28 octobre 2003 : *J.C.P.,* 2004, II, 10053, p. 679.

FAVOREU, (L.) et PHILIP, (L.)
- note sous Cons. const., 16 juillet 1971 : *Grandes décisions du Conseil constitutionnel,* Dalloz, Paris, 1999, n°19, pp. 268-271.
- note sous Cons. const., 16 janvier 1982 : *Grandes décisions du Conseil constitutionnel,* Dalloz, Paris, 1999, n°31, pp. 463-503.
- note sous Cons. const., 10-11 octobre 1984 : *Grandes décisions du Conseil constitutionnel,* Dalloz, Paris, 1999, n°36, p. 608-623.

FLOUR, (J.)
- note sous Civ. 1ère, 15 février 1973, « Pot-pourri autour d'un arrêt » : *Defrénois,* 1975, art. 30858.

FRANCON, (A.)
- note sous Paris, 11 mai 1965 : *D.,* 1967, 2, p. 555.
- obs. sous Paris, 6 mars 1981 : *R.T.D.com.,* 1982, p. 429.
- obs. sous T.G.I. Paris, 4 juillet 1984 : *R.T.D.com.,* 1985, p. 307.
- note sous Com., 7 avril 1987 : *J.C.P.,* 1987, II, 20868.
- obs. sous Civ. 1ère, 4 octobre 1988 : *R.T.D.com.,* 1990, p. 32, n°2.
- note sous Civ. 1ère, 10 mars 1993 : *D.,* 1994, p. 78.
- note sous Civ. 1ère, 24 mars 1993 (2 arrêts) : *R.T.D.com.,* 1995, p. 418.
- obs. sous Paris, 16 mai 1994 : *R.T.D.com,* 1995, p. 124.
- obs. sous Crim., 13 décembre 1995 : *R.T.D.com.,* 1996, p. 460.
- note sous Civ. 1ère, 9 janvier 1996 : *R.T.D.com.,* 1997, p. 95.
- note sous Civ. 1ère, 3 juillet 1996 : *D.,* 1997, 2, p. 328 ; *R.T.D.com.,* 1997, p. 267.
- obs. sous Paris, 19 décembre 1997 : *R.T.D.com.,* 1998, p. 149.
- obs. sous Civ. 1ère, 13 octobre 1998 : *R.T.D.com.,* 1999, p. 393.
- obs. sous Paris, 17 mars 1999 : *R.T.D.com.,* 2000, p. 94.
- obs. sous Civ. 1ère, 22 février 2000 : *R.T.D.com.,* 2000, p. 363.

FRÉMOND, (P.)
- note sous T.G.I. Paris, 1er décembre 1982 : *Gaz. Pal.,* 1983, 1, p. 97.

GALLOUX, (J.-Ch.)
- obs. sous Paris, 12 juin 1998 : *CCE,* 1999, n°27.
- obs. sous T.G.I. Paris, 15 décembre 1999 : *D.,* 2002, som. com., p. 1190.
- note sous Com., 21 novembre 2000 : *J.C.P.,* 20001, *Ed. E,* p. 275.

GAUDRAT, (P.)
- note sous Civ. 1ère, 2 mai 1989 : *D.I.T.*, 1990/2, p. 38.
- note sous T.G.I. Paris, 27 juin 1990 : *R.I.D.A.,* juillet 1991, n°149, p. 245.

GAUTIER, (P.-Y.)
- note sous Civ. 1ère, 4 octobre 1988 : *D.,* 1989, 2, p. 482.
- note sous T.G.I. Avignon, 8 novembre 1988 : *R.I.D.A.,* juillet 1989, n°141, p. 278.
- note sous Civ. 1ère, 4 avril 1991 : *D.,* 1992, 2, p. 261.

- note sous Paris, 1er mars 1996 : *R.I.D.A.,* octobre 1996, n°170, p. 261.
- note sous T.G.I. Paris, 1er décembre 1982 : *R.I.D.A.,* janvier 1983, n°115, p. 165.
- note sous Versailles, 3 octobre 1990 : *R.I.D.A.,* avril 1991, n°148, p. 148.
- note sous Civ. 1ère, 13 octobre 1993 : *D.,* 1994, p. 166.
- note sous Civ. 1ère, 9 février 1994 : *R.I.D.A.,* juillet 1994, n°161, p. 335.

GAUVAIN, (A.)
- note sous T.G.I. Paris, 17 mai 2002 : *Expertises,* 2002, p. 398.

GÉNY, (F.)
- note sous Paris, 6 mars 1931 : *S.,* 1932, 2, p. 145.

GHESTIN, (J.)
- note sous Paris, 22 avril 1982 : *D.,* 1984, 2, p. 397.

GIBIRILA, (D.)
- note sous Paris, 13 mai 1997 : *J.C.P.,* 1998, II, 10031.
- note sous Com., 16 juin 1998 : *Defrénois,* art. 36959, p. 415.

GIVERDON, (C.)
- obs. sous Civ. 3ème, 28 novembre 1973 : *R.T.D.civ.,* 1975, p. 329.

GIVORD, (F.)
- obs. sous Civ. 3ème, 25 mars 1998 : *Rev. dr. imm.,* avr.-juin 1998, p. 301.

GOBIN, (A.)
- note sous Paris, 22 avril 1982 : *J.C.P.,* 1983, II, 19948.

GREFFE, (F.)
- note sous Civ. 1ère, 13 février 1996 : *D.,* 1998, 2, p. 290.
- note sous Civ. 1ère, 24 mars 1993 : *J.C.P.,* 1993, II, 22085.
- note sous Com., 3 mai 2000 : *D.,* 2001, 2, p. 227.

GRIMALDI, (M.)
- note sous Civ. 2ème, 29 mars 1995 : *D.,* 1995, som. com., p. 330.
- obs. sous Civ. 3ème, 19 juillet 1995 : *Defrénois,* 1996, 36278, n°33.

HAMON, (L.)
- note sous Cons. const., 16 janvier 1982 : *D.,* 1983, 2, p. 169.

HOVASSE-BANGET, (S.)
- note sous Paris, 2 juillet 1993 : *J.C.P.,* 1994, II, 22191.
- note sous Civ. 2ème, 29 mars 1995 : *J.C.P.,* 1995, II, 22477.

HUET, (J.)
- note sous Civ. 1ère, 3 juillet 1996 : *D.I.T.,* 1997, I, p. 37.

JACOTOT, (D.)
- note sous T.G.I. Chalons-sur-Saône, 16 juin 1999, « De l'indivision en nue-propriété à la licitation en nue-propriété » : *D.,* 2000, 2, p. 59.

JEANTET, (F.-C.)
- note sous CEDH, 9 juillet 1986, *Lithgow* : *J.C.P., Ed. E,* 1987, II, 14894.

JOSSERAND, (L.)
- note sous Lyon, 5 mars 1931 : *D.S.,* 1932, 2, p. 1.

JOURDAIN, (P.)

- note sous Civ. 1ère, 7 juillet 1987 : *J.C.P.,* 1988, II, 20999.

KÉRÉVER, (A.)
- obs. sous T.G.I. Paris, 20 novembre 1991 : *R.I.D.A.,* janvier 1992, n°151, p. 207
- obs. sous Paris, 24 novembre 1992 : *R.I.D.A.,* janvier 1993, n°155, p. 165.
- obs. sous Paris, 20 janvier 1993 : *R.I.D.A.,* janvier 1994, n°159, p. 293.
- obs. sous Civ. 1ère, 24 mars 1993 : *R.I.D.A.,* octobre 1993, n°158, p. 91.
- obs. sous Civ. 1ère, 9 février 1994 : *R.I.D.A.,* octobre 1994, p. 305.
- obs. sous Civ. 1ère, 4 mai 1994 : *R.I.D.A.,* janvier 1995, p. 149.
- obs. sous Paris, 16 mai 1994 : *R.I.D.A.,* octobre 1994, p. 303.
- obs. sous Civ. 1ère, 2 novembre 1994 : *R.I.D.A.,* avril 1995, p. 247.
- obs. sous Paris, 21 novembre 1994 : *R.I.D.A.,* avril 1995, n°164, p. 243 et 381.
- note sous T.G.I. Nanterre, 1er mars 1995 : *R.I.D.A.,* janvier 1996, p. 181.
- obs. sous Civ. 1ère, 28 mars 1995 : *R.I.D.A.,* juillet 1995, n°165, p. 135 et 327.
- obs. sous Civ. 1ère, 10 mai 1995 : *R.I.D.A.,* octobre 1995, n°166, p. 285.
- obs. sous T.G.I. Paris, 25 octobre 1995 : *R.I.D.A*., janvier 1996, n°167, p. 203.
- obs. sous T.G.I. Paris, 9 novembre 1995 : *R.I.D.A*., juillet 1996, n°169, p. 217.
- obs. sous Civ. 1ère, 3 juillet 1996 : *R.I.D.A.,* janvier 1997, n°171, p. 249.
- obs. sous T.G.I. Paris, 19 septembre 1996 : *R.I.D.A*., janvier 1997, n°171, p. 271.
- obs. sous T.G.I. Paris, 18 septembre 1997 : *R.I.D.A.*, avril 1998, n°176, p. 307.
- obs. sous Paris, 19 septembre 1997 : *R.I.D.A.,* avril 1998, n°176, p. 309.
- obs. sous Civ. 1ère, 13 octobre 1998 : *R.I.D.A.,* janvier 1999, n°179, p. 311.
- obs. sous Paris, 17 mars 1999 : *R.I.D.A.,* octobre 1999, n°182, p. 203.
- obs. sous Paris, 19 septembre 1997 : *R.I.D.A*., avril 1998, n°176, p. 309.

LABBÉ, (J.-E.)
- note sous Req., 7 janvier 1878 : *S.,* 1880, 1, p. 145.
- note sous Civ., 10 décembre 1889 : *S.,* 1890, 1, p. 497.

LAGARDE, (G.)
- note sous Trib. civ. Seine, 13 juillet 1955 : *J.C.P.,* 1956, II, 9043.

LAKITS-JOSSE, (A.)
- note sous Civ. 1ère, 9 janvier 1996 : *Ann. propr. ind.,* 1996, p. 108.

LAMOUREUX, (G.-G.)
- note sous Versailles, 2 décembre 1999 : *Gaz. Pal.,* 15-16 novembre 2000, jur., p. 22.

LATREILLE, (A.)
- note sous Civ. 1ère, 18 octobre 1994 : *R.I.D.A.,* avril 1995, n°164, p. 305.
- note sous Paris, 28 avril 2000 : *Légipresse,* n°173, juillet-août 2000, p. 107.

LE CORNEC, (E.)
- note sous Rennes, 27 octobre 1998 : « Les marais salants, nouveau cas d'indivision forcée perpétuelle », *D.,* 2001, jur., p. 1498.

LECOURTIER, (P.)
- concl. sous, Paris, 20 janvier 1971 : *D.,* 1971, 2, p. 307.

LE LORIER, (A.-M.) et VARET, (V.)
- note sous Versailles, 18 novembre 1999 : *Expertises,* n°234, février 2000, pp. 24-26.

LE TARNEC, (A.)
- obs. sous Paris, 28 avril 2000 : *Gaz. Pal.,* 1er-2 août 2001, Jurisp., p. 33.

LE TELLIER, (M.)
- note sous Rouen, 11 août 1897 : *Ann. propr. ind.*, 1897, p. 322.

LINANT DE BELLEFONDS, (X.)
- note sous Paris, 16 mai 1994 :*J.C.P.,* 1995, II, 22375.

LINDON, (R.)
- obs. sous T.G.I. Paris, 4 juillet 1984 (3 décisions) : *D.,* 1985, IR, p. 18.

LIPINSKI, (P.)
- note sous Civ. 1ère, 14 novembre 2000, « L'indivision entre époux séparés de bien n'est pas une quasi-communauté » : *D.,* 2001, jur., p. 1755.

LUCAS, (A.)
- note sous Civ. 1ère, 11 janvier 1989 : *J.C.P.,* 1989, II, 21378.
- note sous Civ. 1ère, 2 mai 1989 : *J.C.P.*, 1990, II, 21392.
- note sous Lyon, 20 mars 2003 : *P.I.,* octobre 2003, n°9, p. 379.

LYON-CAEN, (G.)
- note sous Req., 16 août 1880 : *S.,* 1881, 1, p. 25.
- note sous Civ., 28 février 1894 : *S.,* 1896, 1, p. 209.
- note sous Paris, 2 décembre 1963 : *D.,* 1964, 2, p. 229.

LYON-CAEN, (G.) et LAVIGNE, (P.)
- note sous Civ. 1ère, 13 avril 1959 : *D.,* 1959, 2, p. 325.

MAGNIN, (Ch.-L.)
- obs. sous Paris, 11 mai 1987 : *Ann. propr. ind.,* 1987, p. 198.

MANIGNE, (M.-C.)
- note sous Civ. 1ère, 13 novembre 1973 : *J.C.P.,* 1975, II, 18029.

MARTIN, (D.)
- obs. sous Civ. 1ère, 13 novembre 1984 : *J.C.P.,* 1984, Ed. N, Prat., p. 600.
- obs. sous Civ. 1ère, 14 février 1984 : *D.,* 1984, IR, p. 478.

MATHÉLY, (P.)
- obs. sous Paris, 21 janvier 2000 : *Ann. propr. ind.*, 2000, pp. 135-145.

MATHIAS, (G.)
- note sous T.G.I. Paris, 31 mars 2003 : *Expertises,* 2003, n°271, p. 224.

MAZEAUD, (H.)
- note sous Paris, 19 janvier 1953 : *J.C.P.,* 1953, II, 7427.

MOLFESSIS, (N.)
- note sous Cons. const., 9 novembre 1999, loi relative au pacte civil de solidarité, « La réécriture de la loi relative au Pacs par le Conseil constitutionnel » : *J.C.P.,* 2000, I, 210.
- obs. sous Cons. const., 29 juillet 1998 : *R.T.D.civ.,* 1998, p. 799.

MOUSSERON, (J.-M.)
- note sous Paris, 10 mai 1971 : *J.C.P., Ed. C.I.,* 1972, 10818.
- note sous Com, 5 janvier 1973 : *Ann. propr. ind.,* 1973, p. 245.
- obs. sous T.G.I. Toulouse, 2 février 1981 : *D.* 1982, IR, p. 231.

MOUSSERON, (J.-M.) et SCHMIDT, (J.)
- obs. sous Paris, 11 mai 1987 : *D.,* 1988, som. com., p. 347.

MORIN, (G.)
- note sous Civ. 1ère, 18 juin 1973 : *Defrénois,* art. 30726, 1974, p. 1087.
- note sous Civ. 1ère, 25 novembre 1986 : *D.,* 1987, p. 481.

- note sous Civ. 1ère, 25 novembre 1986 : *D.,* 1987, p. 141.
- note sous Civ. 1ère, 28 février 1989 : *D.,* 1989, p. 511.

NAST, (M.)
- note sous Civ., 7 avril 1925 : *D.P.,* 1926, 1, p. 33.
- note sous Trib. civ. Seine, 15 novembre 1927 : *D.,* 1928, 2, p. 89.
- note sous Paris, 6 mars 1931 : *D.P.,* 2, p. 88.
- note sous Trib. civ. Seine, 1er avril 1936 : *D.P.,* 1936, 2, p. 65.

NGUYEN QUOC VINH et FRANCK, (C.)
- note sous Cons. const., 16 janvier 1982 : *J.C.P.,* 1982, II, 19788.

PASCAL, (C.)
- note sous T.G.I. Paris, 5 juin 1991 : *R.I.D.A.,* janvier 1992, n°151, p. 330.

PATARIN, (J.)
- note sous Civ. 1ère, 4 juin 1971 : *J.C.P.,* 1972, II, 17164.
- obs. sous Civ. 3ème, 20 février 1979 : *R.T.D.civ.,* 1981, p. 663.
- obs. sous Civ. 1ère, 11 mai 1982 : *R.T.D.civ.*, 1983, p. 367.
- obs. sous Paris, 25 janvier 1983 : *R.T.D.civ.,* 1984, p. 135.
- note sous Aix-en-Provence, 2 mars 1983 : *R.T.D.civ.,* 1984, p. 343.
- obs. sous Civ. 1ère, 14 février 1984 : *R.T.D.civ.,* 1985, p. 189.
- note sous Civ. 1ère, 13 novembre 1984 : *R.T.D.civ.,* 1985, p. 756.
- obs. sous Civ. 1ère, 9 février 1988 : *R.T.D.civ.,* 1989, p. 371.
- obs. sous Civ. 1ère, 29 novembre 1988 : *R.T.D.civ.,* 1989, p. 609.
- obs. sous Civ. 1ère, 11 janvier 1989 : *R.T.D.civ.,* 1989, p. 365.
- obs. sous Paris, 6 mars 1990 : *R.T.D.civ.,* 1995, p. 666.
- obs. sous Paris, 2 juillet 1993 : *R.T.D.civ.,* 1995, p. 664.
- obs. sous Civ. 1ère, 29 novembre 1994 : *R.T.D.civ.,* 1995, p. 665.
- obs. sous Civ. 1ère, 6 février 1996 : *R.T.D.civ.*, 1996, p. 683.
- obs. sous Civ. 1ère, 17 décembre 1996 : *R.T.D.civ.,* 1998, p. 446.

PÉRINET-MARQUET, (H.)
- obs. sous Civ. 3ème, 9 mars 1994 : *J.C.P.,* 1994, II, 3801, n°5.
- obs. sous Civ. 3ème, 19 juillet 1995 : *J.C.P.,* 1996, I, 3921.
- obs. sous Civ. 1ère, 6 février 1996 : *J.C.P.,* 1996, I, 3972.
- obs. sous Cons. const., 29 juillet 1998 : *J.C.P.,* 1998, I, 171, n°3.
- obs. sous Civ. 1ère, 13 janvier 1998 : *J.C.P.,* 1998, I, 171, n°4.
- obs. sous Civ. 3ème, 30 juin 1999 : *J.C.P.,* 2000, I, 211, n°2.
- obs. sous Civ. 1ère, 6 février 2001 : *J.C.P.*, 2001, I, 358, n°2.
- obs. sous Civ. 3ème, 25 avril 2001 : *J.C.P.*, 2001, I, 358, n°2.

PERROT, (R.)
- obs. sous Civ. 2ème, 2 mai 1974 : *R.T.D.Civ.,* 1975, p. 160.

PIÉDELIÈVRE, (A.) et DUPICHOT, (J.)
- note sous Cons. const., 16 janvier 1982 : *Gaz. Pal.,* 1982, 1, p. 67.

PILLEBOUT, (J.-F.)
- note sous Civ. 2ème, 18 octobre 1989 : *J.C.P.,* 1991, II, 21502.

PLAISANT, (R.)
- note sous Trib. civ. Seine, 24 août 1951 : *J.C.P.,* 1952, II, 6819.
- note sous Paris, 20 décembre 1955 : *J.C.P.,* 1956, II, 9485.

POISSON, (B.)
- obs. sous Com., 21 mars 2000 : *D.,* 2000, 2, p. 281.

POLLAUD-DULIAN, (F.)
- note sous Civ. 1ère, 14 mai 1991 : *J.C.P.,* 1991, II, 21760.
- note crit. sous T.G.I. Paris, 27 octobre 1993, « La qualification de l'œuvre audiovisuelle et les notions d'œuvre de collaboration et d'œuvre collective » : *R.I.D.A.,* juillet 1994, n°161, p. 398.

RATOVO, (R.)
- note sous T.G.I. Paris, 19 juin 1998 : *J.C.P.,* 2001, *Ed. E,* p. 80.

RAVANAS, (J.)
- note sous Civ. 1ère, 17 décembre 1996 : *D.,* 1997, 2, p. 445.
- note sous Civ. 1ère, 25 février 1997 : *J.C.P.,* 1997, II, 22873.

RAYNARD, (J.)
- note sous Civ. 1ère, 10 mars 1993 : *J.C.P.,* 1993, II, 22161.
- note sous T.G.I. Paris, 6 mars 2001 : *J.C.P.,* 2001, *Ed. E,* p. 1952.

RÉMY, (Ph.)
- note sous Civ. 1ère, 11 mai 1982 : *J.C.P.*, Ed. N, 1983, II, p. 55.

REVET, (T.)
- obs. sous Cons. const., 9 novembre 1999 : *R.T.D.civ.,* 2000, p. 870.
- obs. sous Civ. 1ère, 20 février 2001 : *R.T.D.civ.,* 2001, p. 916, n°2.
- obs. sous Civ. 3ème, 20 mars 2002 : *R.T.D.civ.,* 2002, p. 333.

ROBERT, (A.)
- obs. sous Riom, 10 mai 1928 : *R.T.D.civ.,* 1928, p. 955.
- note sous Req., 20 juillet 1932 : *D.P.,* 1933, 1, p. 113.
- obs. sous Req., 20 juillet 1932 : *R.T.D.civ.,* 1932, p. 1143.
- obs. sous Req., 7 mars 1933 : *D.H.,* 1933, p. 218 ; *R.T.D.civ.,* 1933, p. 534.
- obs. sous Civ. 1ère, 7 janvier 1955 : *R.T.D.civ.*, 1955, p. 165.
- note sous Civ. 1ère, 15 février 1973 : *D.,* 1975, p. 509.
- obs. sous Civ. 3ème, 9 mars 1994 : *D.,* 1994, som. com., p. 162.

ROBICHEZ, (J.)
- note sous Civ. 1ère, 12 novembre 1998 : *D.,* 1999, 2, p. 624.

ROBIN, (A.) & CLÉMENT-FONTAINE, (M.)
- obs. sous Civ. 1ère, 24 mars 1993 : *Les grands Arrêts de la propriété intellectuelle,* Dalloz, Paris, 2003, n°10, pp. 125-135.

ROBIN, (A.)
- obs. sous Com., 18 décembre 1986 ; Paris, 15 octobre 1992 ; Com., 21 novembre 2000 : *Les grands Arrêts de la propriété intellectuelle,* Dalloz, Paris, 2003, n°23, pp. 295-308.

SAINT-GRÉGOIRE
- note sous Civ. 1ère, 25 février 1997 : *J.C.P.,* 1998, *Ed. E,* p. 1254.

SAINTE-ROSE, (J.)
- note sous Civ. 1ère, 25 janvier 2000 : *Ann. Seine,* 2000, n°28, p. 7.

SALEILLES, (R.)
- note sous Paris, 1er février 1900 : *S.*, 1900, 2, p. 121.

SARDAIN, (F.)
- note sous Versailles, 18 novembre 1999 : *J.C.P.,* 2000, *Ed. E,* p. 1543.
- note sous Civ. 1ère, 28 janvier 2003 : *D.,* 2003, jur., p. 1688.
- note sous T.G.I. Paris, 30 janvier 2002 : *Légipresse,* 2002, n°192, III, p. 96.

SARRUT, (R.)
- note sous Req., 25 juillet 1887 : *D.*, 1888, 1, p. 5.

SAUVAGE, (F.)
- note sous Paris, 11 décembre 2000 : *J.C.P.,* 2002, II, 10119, p. 1404.

SAVATIER, (R.)
- note sous Paris, 29 avril 1959 : *J.C.P.,* 1959, II, 11134.

SCHMIDT-SZALEWSKI, (J.)
- obs. sous Com., 18 juin 1996 : *D. Aff.,* 1996, p. 1040 ; *D.,* 1997, som. com., p. 337.

SCHOETTL, (J.-E.)
- note sous Cons. const., 9 novembre 1999 : *Petites affiches,* 1er décembre 1999, p. 6.

SÉNÉCHAL, (J.-P.)
- note sous Dijon, 21 juin 1994 : *Defrénois,* 1996, art. 36264, p. 267.

SINGH, (A.)
- obs. sous Civ. 1ère, 30 septembre 2003 : *Légipresse,* n°209, mars 2004, III, p. 36.

SIRINELLI, (P.)
- note sous Civ. 1ère, 14 mai 1991 : *R.I.D.A.*, janvier 1992, n°151, p. 273.
- obs. sous Civ. 1ère, 22 février 2000 : *D.*, 2001, som. com., p. 2635.
- note sous Paris, 1er février 1989 : *R.I.D.A.*, octobre 1989, n°142, p. 301.
- obs. sous Paris, 28 avril 2000 : *D.*, 2001, som. com., p. 2553.
- obs. sous T.G.I. Paris, 16 septembre 2003 : *P.I.,* octobre 2003, n°9, p. 380.

SOLUS, (H.)
- note sous Civ., 5 juillet 1922 : *S.*, 1923, p. 355.

SOULEAU, (D.)
- note sous Civ. 3ème, 28 novembre 1973 : *D.,* 1974, 2, p. 725.
- concl. sous Paris, 29 avril 1959 : *J.C.P.,* 1959, II, 11133.
- obs. sous Paris, 16 mars 1978 : *Defrénois,* 1978, art. 31727, p. 711, n°18.

TAFFOREAU, (P.)
- note sous Versailles, 18 novembre 1999 : *Légipresse,* n°170, avril 2000, III, p. 51.

TALON, (D.)
- note sous Civ. 1ère, 19 novembre 1996 : *Defrénois,* 1997, art. 36606, p. 861.

TERRÉ, (F.) et LEQUETTE, (Y.)
- obs. sous Civ., 22 avril 1823 : *Les grands arrêts de la jurisprudence civile,* Dalloz, Paris, 2000, n°64-65.
- obs. sous Req., 13 février 1834 : *Les grands arrêts de la jurisprudence civile,* Dalloz, Paris, 2000, n°60.
- obs. sous Cons. const., 16 janvier 1982 : *Les grands arrêts de la jurisprudence civile,* Dalloz, Paris, 2000, n°1.

TESTU, (F.-X.)
- obs. sous Civ. 1ère, 29 novembre 1988 : *J.C.P.,* 1990, *Ed. N,* Jurisp., p. 209.

TINOT, (M.)
- note sous 6 mars 2001 : *Expertises,* 2001, n°251, p. 307.

VIALLETON, (H.)
- note sous Req., 20 juillet 1932 : *S.,* 1934, 1, p. 41.

VIVANT, (M.)
- note sous Com., 5 janvier 1983 : *J.C.P.,* 1984, II, 20182.

WALLET, (J.-M.)
- obs. sous Civ. 1ère, 9 janvier 1996 : *J.C.P.,* 1997, I, 683, n°3.

WEILL, (A.)
- note sous Civ. 1ère, 4 décembre 1956 : *J.C.P.,* 1959, II, 11141.
- note sous Orléans, 18 février 1959 : *J.C.P.,* 1959, II, 11141.

WERTHE-TALON, (S.)
- note sous Civ. 1ère, 9 juillet 2003 : *D.,* 2004, jur., p. 725.

ZÉNATI, (F.)
- obs. sous Civ. 3ème, 4 mars 1992 : *R.T.D.civ.,* 1993, p. 162.
- note sous Civ. 3ème, 18 janvier 1984 : *D.,* 1985, 2, p. 504.
- note sous Civ. 3ème, 6 mars 1991 : *R.T.D.civ.,* 1992, p. 793.
- obs. sous Civ. 3ème, 4 mars 1992 : *R.T.D.civ.,* 1992, p. 162.
- obs. sous Civ. 2ème, 18 octobre 1989 : *R.T.D.civ.,* 1990, p. 115.
- obs. sous Civ. 3ème, 19 juillet 1995 : *R.T.D.civ.,* 1998, p. 143,
- obs. sous Civ. 1ère, 6 février 1996 : *R.T.D.civ.,* 1997, p. 172.
- obs. sous Civ. 2ème, 29 mars 1995 : *R.T.D.civ.,* 1996, p. 420.
- obs. sous Civ. 1ère, 7 juillet 1987 : *R.T.D.civ.,* 1989, p. 582.
- note sous Civ. 1ère, 4 juillet 1984 : *D.,* 1985, p. 214.
- note sous Civ. 1ère, 16 février 1988 : *R.T.D.civ.,* p. 777.
- obs. sous Crim, 27 février 1996 : *R.T.D.civ.,* 1996, p. 937.
- obs. sous Civ. 3ème, 3 octobre 1990 : *R.T.D.civ.,* 1992, p. 601.
- obs. sous Cons. const., 29 juillet 1998 : *R.T.D.civ.,* 1999, p. 132.
- obs. sous Ass. Plén., 6 janvier 1994 : *R.T.D.civ.,* 1994, p. 889.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les numéros renvoient aux paragraphes

- A -

Abandon :
- — de part : 340, *453 s.*
- acte de disposition (v. Disposition)

Accession :
- — par incorporation : 87, 88
- — par production : 87

Acquisition :
- — originaire : *89 s.*
- — par création : *91 s.*
- — par dépôt ou enregistrement : *93 s.*
- — *sui generis* : *90 bis s.*
- — par accession (v. Accession)
- — par prescription : 90
- — par occupation : 86
- possession (v. Possession)

Acte d'administration, voir Administration.

Acte de conservation, voir Conservation.

Actes de disposition, voir Disposition.

Action en justice : *348 s.*
- intérêt à agir : 352, 359
- intervention forcée : *347 s.*
- action en revendication : *350 s.,* 360, 414
- action en contrefaçon : 126, 311, *346 s., 361 s.*
- action *ut singuli* : 347

Adjudication, voir Licitation.

Administration :
- acte d'— : *302 s.*
- société de gestion collective (v. Mandat)

***Affectio societatis* :** 54, *213 s.*

***Affectio communionis* :** *213 s.*

Aliénation, voir Disposition.

Apport à l'indivision :
- évaluation : 421, *413 s.*
- financement : 220, 269
- fixation judiciaire : 416 bis
- fixation volontaire : 415

Apport en société :
- — en jouissance : 117, 258
- — en propriété : 179, 180
- — d'une création intellectuelle : 180

Attribution éliminatoire, voir Partage.

Attribution préférentielle, voir Partage.

Auteur :
- personne physique : *161 s.*

- B -

Bail : 213, 308
- usage privatif (v. Usage).

Brevet : *358 s., 380 s.*
- dépôt : *93 s.*
- extension : 169
- paternité de l'invention : 178
- nouveauté (v. Nouveauté).

- C -

Certificat d'obtention végétale : 61, 93, 174, 394

Cession : *178 s.*
- droit réel : 254
- — exclusive : *253 s.*
- nature juridique : 248
- — de part : 271, 451
- — partielle : 248
- présomption de — : 416
- — totale : 178

Clause d'accroissement :
- Accroissement de l'indivision : 406

Coédition :
- cession de droits : 260
- — multimédia : 258

Collaboration :
- œuvre de — (v. Œuvre de collaboration).
- contrat de — (v. Contrat de collaboration)
- volonté de — (brevet) : 209.
- volonté de — (œuvre de l'esprit) : 211

Concours :
- droits de propriété : *230 s.*
- égalité (v. Egalité)

Concurrence : *394 s.*
- abus de position dominante : 394, 399
- droit communautaire : 250, 282, *399 s.*
- droit national : 398
- entente illicite : *394 s.*
- épuisement du droit : 397
- — à l'œuvre de collaboration (v. Contribution)

Conjonction :
- acte conjonctif : *262 s.*
- droits réels (v. Droits réels)
- exercice conjoint : *296 s., 346 s.*

Conservation :
- acte de — : 300
- notion : 351

Consort :
- qualité de — : 346

Constitution de droits : *117 s.*
- — personnels : 112, 122
- — réels : 122, 232

Contrat :
- — de collaboration : *52 s.,* 169
- — de recherche et développement : 52, 209

Contrefaçon :
- action en — (v. Action en justice)
- revendication (v. Revendication)
- droit moral : 99
- élément moral/intentionnel : *126 s.*
- responsabilité civile : 126
- sanction : 101

Contribution :
- apport (v. Apport à l'indivision)
- autonomie matérielle : 386, 431
- destination : *389 s.*
- identification intellectuelle : 385
- œuvre de collaboration : *194 bis s.,* 298, *385 s.*
- originalité (v. Originalité)
- paternité : 167

Convention :
- — d'indivision (v. Indivision conventionnelle)

Coproduction :
- — audiovisuelle : 51, 220, *258 s., 321 s.*
- — industrielle : 46
- société en participation (v. Société en participation)

Copropriété, voir Indivision :
- en main commune : *144 s.,* 148
- — des immeubles bâtis : 48, 223, 227 , 332
- — intellectuelle : 335, 374, 490

Création :
- acquisition de la propriété par — : 91
- bien : 73
- fait de la — : 93
- indivisibilité : *203 s.,* 265, 388, *429 s.*
- salariée : 104, 164
- unité objective : *186 s.*
- unité fonctionnelle : *207 s.*
- valeur : 87

Créanciers :
- — de l'indivision : 30, 32, 142, 143, 444.
- gage des — (v. Gage)
- — personnels d'un indivisaire : 30, 32, 444, 475.
- — sociaux : 181
- — solidaires (v. Solidarité)

- D -

Démembrement :
- droit réel : *232 s.*
- propriété : 20, 123, 288
- propriété intellectuelle : *282 s.*

Dépôt :
- — attributif : 96
- droit au titre : *93 s.*

Dessins et modèles :
- dépôt attributif (v. Dépôt).
- exploitation (v. Exploitation)

Destination :
- contribution à l'œuvre de collaboration (v. Contribution)

Dévolution :
- — *ab initio* : 164, 255, 274
- — successorale légale : *174 s.*
- — successorale disjonctive : 176, 276

Dissolution :
- communauté légale : 178
- société : 179

Disposition :
- abandon : 111, *113 s.*
- aliénation : *115 s.*
- constitution de droits : *117 s.*
- définition : 111

Divulgation :
- droit de — : 147, *175 s.,* 304, 334
- possession (v. Possession)
- présomption de titularité : *165 s.*

Droit d'auteur :
- théorie : *3 s., 7 s.*
- droits moraux (v. Droits moraux)
- droits patrimoniaux (v. Droits patrimoniaux)

Droit de suite :
- droit réel : 274
- droit d'auteur : 174
- usufruit : 271

Droit exclusif :
- droit d'interdire : 99
- droit de conserver : 103

Droit indivis :
- droit collectif : *142 s.*
- droit de propriété : *149 s.*
- droit réel *sui generis* : *135 s.*

Droit moraux de l'auteur : 115
- droit de divulgation (v. Divulgation)
- droit à la paternité : 115, 147, 165, 167, 200, 275, 277, 304, 367, *386 s.*
- droit de repentir et de retrait : 304, 315
- droit au respect : *146 s.,* 176, 277, 304, 315, 334
- droit-fonction : 147

Droits patrimoniaux de l'auteur : 304

Droits réels :
- — accessoires (v. Sûretés)
- conjonction : *261 s.*
- constitution : 117
- définition : *121 s.*
- démembrement (v. Démembrement)
- exclusivité (v. Exclusivité)
- identité : *256 s.*
- nomenclature : *247 s.*
- publiclité : 251
- usufruit (v. Usufruit)

- E -

Egalité :
- concours : 298, 299
- répartition des fruits (v. Répartition)
- partage : 438

Enregistrement :
- marque : *93 s,* 170
- droit au titre (v. dépôt)
- — frauduleux : *171 s.*

Equité :
- caractère supplétif : 420.
- indemnité équitable (v. Indemnité)
- répartition des fruits (v. Répartition)

Exclusivité :
- — finalisée : 109
- — juridique : 107
- droit réel : 253

Exploitation : *304 s., 378 s.*
- brevet : *305 s.*
- dessin et modèle : 307
- distributive : *391 s.*
- exclusive : *379 s.*
- marque : 307
- œuvre de l'esprit : 304

Expropriation :
- — d'utilité privée : *104 s.*
- — d'utilité publique : 106

- F -

Financement :

- contrat de collaboration : 51, 52
- participation : 209 , 220.
- répartition des fruits : 414

Fructus augent hereditatem :
- jouissance divise (v. Jouissance divise)
- principe : *405 s.*

Fruits, voir Revenus.

- G -

Gage :
- — de la création : 341
- — de la part : 252, *342 s.*
- — des créanciers de l'indivision : 142, 270
- droit réel accessoire : 117

Genre :
- contribution à l'œuvre audiovisuelle : 197
- indifférence : 196

Gérant :
- indivision conventionnelle : 31, 145, 318
- coproduction audiovisuelle : 321
- rémunération : 321

Gestion d'affaires : 301

Gestion collective, Voir société de gestion collective.

- I -

Inaliénabilité :
- — de l'œuvre : 115, 184, 337, 450
- — du droit moral : *115 s.*

Indemnité :
- — d'occupation : 382
- — équitable : 383

Incorporation :
- accession par — (v. Accession)
- fruits et revenus : 405
- œuvre composite : 202
- théorie de l' — : 17, 152
- travail de l'auteur : 7

Indivisibilité :
- — absolue/relative de l'œuvre : 206, 265, 430, 431
- acte juridique : 266
- brevet : 435
- — intellectuelle : 430, 431
- — juridique : 418, 434
- marque : 437
- tout indivisible (v. Marque).

Indivision :
- — accessoire : 227
- — complexe : *272 s.*
- — légale/conventionnelle : *25 s.*
- définition : 38
- droits réels en — (v. Droits réels)
- — forcée et perpétuelle : *223 s.*
- — industrielle 46, 52
- intérêt commun (v. Intérêt commun)
- nature juridique : *153 s.*
- régime primaire/secondaire : 27
- régime de droit commun : 29
- usufruit en — (v. Usufruit)

Inopposabilité :
- — des actes : 308

Intérêt commun : *326 s.*
- contenu : 328
- fonction : 330

Intervention :
- — forcée : *347 s.*

- J -

Jouissance divise :
- — légale : 407
- — judiciaire : 409
- — volontaire : 408
-

- L -

Licence :
- — autoritaire : *118 s.*
- concession de — exclusive : 253, 283, *305 s., 324 s.,* 333, 284, 436

Licitation : ***439 s.***
- adjudication à un indivisaire : 446
- adjudication à un tiers : 448
- brevet : *435 s.*
- indivision complexe : 272 s.
- participants : 445
- — partielle : *449 s.*

Loi :
- application subsidiaire : 63
- — générale/spéciale : 63, 427, *467 s.*
- — impérative/supplétive : 384, 388, 467

- M -

Mandat : ***300 s.***
- brevet : 169
- — apparent : 313
- — conventionnel/légal/judiciaire : 313, 315, 317
- — exprès/tacite : 303, 314, 321
- — général/spécial : 321
- société de gestion collective : 120, 303

Marque :
- — distinctive : 80, *193 s.*
- — collective : 170.
- — complexe : *193 s.*
- dépôt (v. Dépôt).

Masse indivise :
- autonomie : 32, 405

Mérite :
- contribution à l'œuvre de collaboration : 201, 298, 420.
- indifférence : 198

Mise en cause, voir Intervention.

Mitoyenneté : 48, 224

- N -

Nantissement :
- — de la part : *341 s.*
- logiciel : 252, 342
- marque : 448, 453
- meuble corporel : 252

Nouveauté :
- création : *79 et s.*
- combinaison (v. Unité)
- dessins et modèles : 83
- obtention végétale : *80 s.*
- topographie de produits semi-conducteurs : 84

Nue-propriété, voir Usufruit.

- O -

Obtention végétale :
- dépôt : 93
- dépôt frauduleux : 171
- nouveauté (v. Nouveauté).

Occupation :
- acquisition de la propriété par — (v. Acquisition)
- indemnité d'— (v. Indemnité).

Œuvre audiovisuelle :
- achèvement : *315 s.,* 330
- importance des apports : 298
- auteur : *167 s.*
- défense morale de l'œuvre : 366
- durée de protection : 434
- exploitation de l'œuvre : *220 s.,* 304, 312
- exploitation de la contribution : 385
- fixation des apports : 416
- gestion d'affaires : 314
- incorporation : 89
- intervention forcée : 349, 389
- œuvre de collaboration : 161, 197
- présomption : 258
- production : 51
- réalisateur : *315 s.*

Œuvre radiophonique :
- auteur : *167 s.*
- défense morale de l'œuvre : 366

Œuvre collective :
- dévolution *ab initio* : 255, 274
- personne morale : *164 s.*
- présomption de titularité : *165 s.*
- qualification : 163, *204 s.,* 211

Œuvre composite :
- accession : 88
- qualification : 163, 205

Œuvre de collaboration :
- coauteur : *161 s.*
- contribution (v. Contribution)
- défense morale de l'— (v. Revendication)
- défense patrimoniale de l'— (v. Revendication)
- durée de protection : 434
- exploitation : 304
- exploitation exclusive : *385 s.*
- fixation des apports : *417 s.*
- importance des apports : 298
- intervention forcée (v. Intervention)
- œuvre audiovisuelle (v. Œuvre audiovisuelle)
- qualification : *205 s.*
- solidarité des contributions (v. Solidarité).
- unité objective (v. Unité)
- unité fonctionnelle (v. Unité)

Œuvre logicielle :
- aliénation : 115
- multimédia : 50
- nantissement (v. Nantissement)

- œuvre plurale : 55
- originalité : 76, 78
- titularité : 164, 255

Œuvre multimédia :
- genre des contributions : 197
- création : 50
- édition (v. Coédition).

Opposabilité :
- — absolue ou *erga omnes* : 8, *18 s.,* 100, 109, *121 s.,* 280, 295, 311, 345, 346, 350, 352, 373
- action en revendication : 311, *354 bis s.*
- action en réparation : *355 s.*
- – des jugements : *361 s.*

Ordre public :
- partage (v. Partage) ;
- rémunération (v. Rémunération)

Originalité :
- création : *75 s.*
- combinaison (v. Unité)
- contribution : *194 bis s.*

- P -

Part :
- abandon : *454 s.*
- cession : *452 s.*
- droit de préemption : 33, 42, 271, 338, 443, 453
- mise en garantie : *341 s.*
- théorie juridique : 154

Partage :
- attribution éliminatoire : *458 s.,* 474
- attribution préférentielle : 440, 458
- droit au — : *456 bis s.*
- effet déclaratif : 96, 139, 145, 156, 336, 405, *471 s.*
- égalité : 438
- éviction : 460
- — en nature : 429
- — en valeur (v. Licitation)
- incommodité : *440 s.*
- marque : 437
- ordre public : *479 s.*
- principe fondamental : 440, 478, 481
- sursis au — : 45, *457 s.,* 462

Partie :
- intérêt des — : 273
- unité de — : 262

Participants :
- pluralité de — : 47, 220, 266
- licitation (v. Licitation)

Participation :
- — à l'acte conjonctif : *261 s.*
- société en — (v. Société en participation)

Personnalité :
- droit de la — : 8

Personne morale :
- droit au titre : *104 s.*
- — de droit public : 104
- œuvre collective (v. Œuvre collective)
- titularité : *164 s.*

Personne physique :
- titularité (v. Auteur)

Possession :
- acquisition par prescription : 90
- acquisition par occupation : 86
- biens incorporels : 17, 74, 105, 294, 494
- — acquisitive : 91
- dépossession : 252, 343
- divulgation : 129, *164 s.,* 205
- — probatoire : 95, 129, 164
- invention : 94, 105
- — naturelle (détention) : 91, 129
- œuvre de l'esprit : 91

Préjudice :
- action en réparation : *355 s.*
- évaluation : 358

Prescription :
- acquisition par prescription (v. Acquisition)
- — acquisitive quinquennale : 407, 469

Présomption :
- divulgation (v. Possession)
- élément moral de la contrefaçon : 126
- qualité d'auteur : 161, *165 s., 167 s.*
- nouveauté : 96
- — de propriété (v. Possession)

Producteur :
- — audiovisuel : 161, 168, 220
- coproducteur (v. Coproduction)
- — délégué : 51, 321
- — exécutif : 51

Propriété :
- absoluité (v. Opposabilité absolue *erga omnes*)
- attributs : *99 s.*
- exclusivité : *99 s., 107 s.*
- inaliénable : *115 s.*
- notion : 16.
- créations intellectuelles (principe) : *73 s.*
- démembrement (v. Démembrement)
- incorporation (v. Incorporation)
- — des droits : 73, 164, *232 s.*
- principe fondamental : 478

Propriété intellectuelle :
- unité : *10 s.*

Propriété collective, voir Droit collectif.

Publicité :
- dépôt : 128
- enregistrement : 128
- opposabilité : *128 s.*
- registre national des brevets : 128, *171 s.,* 280, *340 s.*
- registre national des marques : 128, 172, *340 s.*
- registre national de la cinématographie : 128, 312

- Q -

Quote-part, voir Part.

- R -

Rémunération :
- — forfaitaire/proportionnelle : *411 s.*

Répartition des revenus et des fruits d'exploitation :
- — égalitaire : 416 bis
- — de la jouissance (v. Jouissance divise)
- principe de — : 356, 375, 383, *392 s., 412 s.*
- — proportionnelle : *414 s.*

Représentation, voir Mandat, voir Gestion d'affaires.

Revendication :
- action en — : 101
- contrefaçon : *99 s.,* 346
- défense morale de la création : *347 s.*
- défense patrimoniale de la création : *364 s.*
- fraude : *171 s.*
- intervention forcée (v. Intervention)

Revenus :
- exploitation : 178, 235, 240, 256
- répartition (v. Répartition)

- S -

Société :
- appropriation collective : 36, 41
- distinction de l'indivision : 36, *214 s.*

Société créée de fait :
- distinction de l'indivision : 36
- qualification : 181, 219

Société de gestion collective :
- barèmes de répartition des droits : 416.
- gestion : 120
- mandat (v. Mandat)

Société en participation :
- brevet : 221
- qualification : *219 s.*
- coproduction audiovisuelle : 220

Solidarité :
- — absolue/relative des contributions : *201 bis s.,* 388, 430, 493, 498.
- — active : 266
- absence de — : 356
- pacte civil de — : 37, *481 s.*

Souvenirs de famille : 145.

Sûretés :
- gage (v. Gage)
- nantissement (v. Nantissement)

- T -

Transmission successorale :
- ordre de dévolution (v. Dévolution)
- droits de l'auteur : 147, 176, 276
- — aux biens : *142 s.*
- — aux personnes : *142 s., 146 s.*
- — de droit commun : *174 s.*
- — d'une œuvre de l'esprit : *176 s.*
- — des créations : 174

Tierce opposition : *361 s.*
- effet relatif des décisions : *361 s.*
- opposabilité des décisions : *354 bis s.*

Titularité :
- — *ab initio* (v. Œuvre collective)
- personne morale : 164
- présomption (v. Présomption)

Topographie de produits semi-conducteurs :
- dépôt : 93
- dépôt frauduleux : 171
- nouveauté (v. Nouveauté)
- transmission successorale (v. Transmission successorale)

Travail :
- évaluation : *414 s.*
- rémunération (v. Rémunération)

- U -

Unanimité :
- actes d'administration (v. Administration)
- conservation (v. Conservation)
- disposition (v. Disposition)
- inopposabilité des actes (v. Inopposabilité)
- principe d'— : *297 s.*
- majorité qualifiée : *322 s.*

Unité :
- combinaison : *187 s.*
- concept inventif général : *190 s.*
- marque complexe (v. Marque)
- — d'acte : 263
- — de l'art : 92
- — de partie (v. Partie)
- — de la création : 186
- — objective de la création : *187 s.*
- — fonctionnelle de la création : *208 s.*

Usage :
- — privatif : 382, 466

Usufruit :
- principe d'identité : *234 s.*
- indivision complexe (v. Indivision)

- propriété des droits réels (v. Propriété)
- — des créations intellectuelles : *235 s.*
- — du conjoint survivant : *242 s.*
- — en indivision : 241
- nue-propriété : 246, *268 bis s.*
- — partiaire : 244, 272
- usufruit spécial/général : 245

- V -

Valeur :
- — de la création : *69 s.*
- partage en — (v. Licitation)

PLAN ANALYTIQUE

Les numéros renvoient au pages

INTRODUCTION ***1***

PREMIÈRE PARTIE EXISTENCE D'UNE PROPRIETÉ INTELLECTUELLE INDIVISE ***67***

TITRE I **69**

PLURALITÉ DE DROITS DE PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION **69**

CHAPITRE I. DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION

Section 1. L'objet de la propriété intellectuelle
§1. Détermination de la création
A. La création identifiée
1. Création et valeur
2. Création et bien
B. La création qualifiée
1. Une création originale
2. Une création nouvelle
§2. Appropriation de la création
A. Modes traditionnels d'attribution de la propriété
1. Acquisition de la propriété par occupation
2. Acquisition de la propriété par accession
a) Accession par production
b) Accession par incorporation
3. Acquisition de la propriété par prescription
B. Modes *sui generis* d'acquisition de la propriété
1. Acquisition de la propriété par création
2. Acquisition de la propriété par demande de dépôt ou d'enregistrement

Section 2. Le contenu de la propriété intellectuelle
§1. Attributs de la propriété intellectuelle
A. Propriété intellectuelle et exclusivité
1. Prérogatives conférées par l'exclusivité
a) Droit d'interdire
b) Droit de conserver
2. Etendue de l'exclusivité
a) Exclusivité juridique
b) Exclusivité finalisée
B. Propriété intellectuelle et disposition
1. Théorie de la disposition
a) Définition du droit de disposer
b) Contenu du droit de disposer
2. Application de la théorie en propriété intellectuelle
a) Abandon de la création
b) Aliénation de la création

c) Constitution de droits sur la création
§2. Caractère du droit de propriété intellectuelle
A. Opposabilité *erga omnes* de la propriété
1. Distinction proposée par Ginossar
2. Application de la distinction en propriété intellectuelle
B. Limites à l'opposabilité *erga omnes* de la propriété
1. Elément moral de la contrefaçon d'une création
2. Publicité des actes juridiques sur la création

CHAPITRE II. CONCOURS DE DROITS DE PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION

Section 1. Le droit indivis, un droit de propriété
§1. Rejet des tentatives de requalification du droit indivis
A. Thèse du droit réel *sui generis*
1. Exposé de la thèse du droit réel *sui generis*
a) Reconnaissance d'un droit réel
b) Analyse dualiste du droit indivis
2. Critique de la thèse du droit réel *sui generis*
a) Une qualification insuffisante au regard du pouvoir de l'indivisaire
b) Une qualification inefficace au regard de la définition du droit réel
B. Thèse du droit collectif
1. Exposé de la thèse du droit collectif
a) Fondement juridique du droit collectif
b) Effets juridiques du droit collectif
2. Critique de la thèse du droit collectif
a) Quant au fondement du droit collectif
b) Quant au caractère collectif du droit
§2. Accueil de la qualification du droit indivis en un droit de propriété
A. Une qualification défendue par la doctrine
1. Conception romaine de l'indivision
a) Exposé de la conception romaine de l'indivision
b) Enseignements tirés de la conception romaine de l'indivision
2. Renouveau de la conception romaine de l'indivision
a) Critique de l'analyse classique de l'indivision romaine
b) Analyse moderne de l'indivision
B. Une qualification retenue par le droit positif
1. Application en droit commun
2. Application en droit de la propriété intellectuelle

Section 2. Les droits indivis, des droits de propriété concurrents
§1. Propriétaires créateurs
A. La qualité de coauteur
1. Une qualité à prouver
a) Personne physique
b) Personne morale
2. Une qualité présumée
a) Divulgation de l'œuvre
b) Œuvre audiovisuelle
B. La qualité de codemandeur
1. La demande sérieuse
a) La demande de dépôt de brevet
b) La demande d'enregistrement de marque
2. La demande frauduleuse
a) Les conditions de l'action en revendication
b) Les effets de l'action en revendication
§2. Propriétaires non créateurs
A. Acquisition de la propriété par dévolution
1. Une attribution légale et ordonnée

2. Une attribution disjonctive
B. Acquisition de la propriété par dissolution
1. Dissolution d'une communauté
2. Dissolution d'une société

TITRE II UNICITÉ DE L'ASSIETTE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ 201

CHAPITRE I. UNITÉ DE LA CRÉATION

Section 1. L'unité objective de la création
§1. Unité objective de la création industrielle
A. Unité, nouveauté et originalité
1. Combinaison originale
2. Combinaison nouvelle
B. Unité et inventivité
1. Principe de l'unité d'invention : le concept inventif général
2. Sanction du principe de l'unité de l'invention
C. Unité et distinctivité
1. Unité de la marque complexe
2. Théorie du « tout indivisible »
§2. Unité objective de la création littéraire ou artistique
A. L'originalité des contributions, condition nécessaire
1. Genre et mérite des contributions
a) Genre
b) Mérite
2. Prise en compte de l'originalité des contributions
B. L'originalité des contributions, condition insuffisante
1. Principe de solidarité des contributions
a) Exclusion de l'œuvre composite
b) Exclusion de l'œuvre collective
2. Degré de solidarité des contributions

Section 2. L'unité fonctionnelle de la création
§1. Unité fonctionnelle interne
A. La volonté de collaboration
1. Volonté de collaborer à la création d'une invention brevetable
2. Volonté de collaborer à la création d'une œuvre de l'esprit
B. La volonté de jouissance commune
1. L'*affectio communionis* opposée à l'*affectio societatis*
a) L'*affectio societatis* ou l'exploitation nécessairement lucrative de la création
b) L'*affectio communionis* ou la faculté de jouissance commune de la création
2. L'*affectio communionis* superposée à l'*affectio societatis*
§2. Unité fonctionnelle externe
A. Caractère accessoire du bien indivis
1. Indivision fonctionnelle
a) Hypothèses d'indivisions forcées
b) Fonction de l'indivision forcée
2. Indivision accessoire
B. Défaut de caractère accessoire de la création indivise
1. L'autonomie de l'œuvre à l'égard de son support
2. L'autonomie des droits patrimoniaux à l'égard des droits moraux

CHAPITRE II. UNICITÉ DES DROITS SUR LA CRÉATION

Section 1. L'identité des droits sur la création
§1. Usufruit d'une création
A. Usufruit et propriété intellectuelle
1. Exposé de la controverse doctrinale

2. Dépassement de la controverse doctrinale
B. Usufruit et propriété intellectuelle indivise
1. L'usufruit en indivision
2. La nue-propriété en indivision
§2. Autres droits réels sur une création
A. Qualification réelle des actes d'exploitation
1. La nomenclature des droits réels
2. Le choix des critères de qualification
a) Publicité des actes
b) Exclusivité
B. Droits réels en indivision
1. Identité des droits réels
a) Quant à son objet
b) Quant à son étendue
2. Conjonction des droits réels
a) Unité de partie
b) Unité d'acte
c) Pluralité de participants

Section 2. L'indépendance des droits sur la création
§1. Indépendance de l'usufruit à l'égard de la propriété
A. Absence d'indivision entre l'usufruitier et le nu-propriétaire
B. Absence d'indivision entre l'usufruitier partiaire et le propriétaire
1. Notion d'indivision complexe
2. Relativisation de la notion d'indivision complexe
§2. Indépendance des autres droits réels à l'égard de la propriété
A. Absence d'indivision entre le propriétaire d'un droit réel et le propriétaire d'une création intellectuelle
1. L'œuvre de l'esprit
a) Dévolution *ab initio* des droits d'auteur
b) Dévolution disjonctive des droits d'auteur
2. La création industrielle
B. Absence de démembrement de la propriété intellectuelle
1. Le démembrement, un concept prisé en propriété intellectuelle
2. Le démembrement de la propriété intellectuelle, un concept rejeté
a) Démembrement de la propriété et indivision
b) Démembrement de la propriété et droit réel

DEUXIÈME PARTIE EXERCICE DE LA PROPRIÉTE INTELLECTUELLE INDIVISE ***298***

TITRE I EXERCICE ENTRAVÉ DE LA PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION **300**

CHAPITRE I. EXERCICE CONJOINT LÉGITIME : LA DISPOSITION

Section 1. L'impossibilité de disposer de la création dans son intégralité
§1. L'exigence d'unanimité, expression du concours entre les indivisaires
A. Le concours, indifférent à l'importance des apports
1. L'œuvre de collaboration
2. Le brevet d'invention
B. Le concours, sensible aux actes passés sur la création
1. La conservation de la création indivise
2. L'administration de la création indivise
3. La disposition de la création indivise
a) Exploitation de l'œuvre de l'esprit
b) Exploitation du brevet
c) Exploitation de la marque et du dessin ou modèle
C. Le concours, cause de l'inopposabilité des actes

1. Principe de l'inopposabilité des actes aux coïndivisaires
2. Conséquences de l'inopposabilité des actes aux coïndivisaires
a) Recevabilité de l'action en contrefaçon
b) Anéantissement des actes
§2. L'unanimité, source de conflit entre les indivisaires
A. Prévention du conflit entre les indivisaires
1. La représentation des indivisaires
a) Habilitation légale, conventionnelle ou judiciaire d'un indivisaire
b) Habilitation légale d'un indivisaire qualifié : le réalisateur audiovisuel
c) Habilitation légale d'un tiers qualifié : le conseil en propriété industrielle
2. L'organisation conventionnelle de l'indivision
a) Désignation d'un gérant de l'indivision
b) Pondération de la participation
c) Absence de participation
B. Règlement du conflit entre les indivisaires
1. Réception de la notion d'intérêt commun
a) Champ d'application de la notion d'intérêt commun
b) Contenu de la notion d'intérêt commun
2. Fonction de la notion d'intérêt commun
a) Gestion pacifique de la création
b) Gestion économique de la création

Section 2. Possibilité de disposer de la création pour une part
§1. Cession de part
A. Principe du droit de préemption
B. Sanction du droit de préemption
§2. Autres actes de disposition sur la part
A. Abandon de la part
B. Mise en garantie de la part
1. Principe
2. Conditions

CHAPITRE II. EXERCICE CONJOINT CONTESTABLE : LA REVENDICATION

Section 1. La défense patrimoniale de la création
§1. Fondement avancé de la règle de l'intervention forcée : l'unanimité
A. Solution fondée sur l'application du principe d'unanimité
1. Interprétation avancée
2. Limites de l'interprétation avancée
B. Appréciation critique du fondement de la solution
1. Notion de conservation
2. Qualité de propriétaire
§2. Fondement avéré de la règle de l'intervention forcée : l'opposabilité
A. Inutilité de l'opposabilité quant à la réparation
1. Problématique en droit des brevets
2. Problématique en droit d'auteur
B. Utilité de l'opposabilité quant à la revendication ?
1. Principe de l'effet relatif des décisions
2. Remèdes à l'effet relatif des décisions

Section 2. La défense morale de la création
§1. Etendue de l'action
A. La défense morale individuelle de l'œuvre est possible
B. La défense morale individuelle de l'œuvre est limitée
§2. Intérêt de l'action
A. L'amputation du droit moral
B. L'incohérence de la discrimination

TITRE II EXERCICE LIBÉRÉ DE LA PROPRIÉTÉ SUR LA CRÉATION 387

CHAPITRE I. EXERCICE EXCLUSIF EN CAS DE MAINTIEN DE L'INDIVISION

Section 1. L'exploitation de la création indivise
§1. Exploitation exclusive de la création
A. Exploitation exclusive de l'entière création
1. Principe d'exclusivité
2. Contrepartie de l'exclusivité de l'exploitation
a) Le principe de l'indemnité d'occupation
b) Les caractères de l'indemnité d'occupation
B. Exploitation exclusive d'une partie de la création
1. Identification de la contribution
a) L'identification, condition nécessaire à l'usage individuel
b) L'identification, condition non suffisante à l'usage individuel
2. Destination de la contribution
a) Exploitation de la seule contribution
b) Mode d'exploitation de la contribution
§2. Exploitation distributive de la création
A. La répartition juridiquement autorisée des prérogatives d'exploitation
1. Principe juridique de la répartition
a) Mécanisme
b) Analyse juridique
2. Limites du principe : le droit de la concurrence
a) Répartition illicite du marché
b) Cloisonnement du marché
B. La répartition économiquement encouragée des prérogatives d'exploitation
1. Par le droit national
2. Par le droit communautaire
a) Les jalons
b) La consécration

Section 2. Les fruits de l'exploitation de la création
§1. Principe de jouissance divise
A. Dérogation au principe *Fructus augent hereditatem*
1. Enoncé du principe
2. Etendue du principe
B. Aménagements du principe *Fructus augent hereditatem*
1. Jouissance divise légale
2. Jouissance divise volontaire
3. Jouissance divise judiciaire
§2. Mécanisme de jouissance divise
A. Encadrement légal de la répartition des revenus d'exploitation
1. Fondement juridique de la répartition
2. Principe légal de répartition
a) Droit d'auteur
b) Droit des marques
c) Droit des brevets
B. Clefs de répartition des revenus d'exploitation
1. Répartition proportionnelle des revenus
a) Evaluation objective des apports
b) Fixation volontaire des apports
2. Répartition égalitaire des revenus
a) Une égalité équitable
b) Une équité rationnelle

CHAPITRE II. EXERCICE EXCLUSIF EN CAS DE DISPARITION DE L'INDIVISION

Section 1. Le partage de la création implicitement admis
§1. Impossible partage en nature de la création
A. Indivisibilité de la création littéraire ou artistique
1. Rejet de la notion d'indivisibilité intellectuelle de la création
a) Exposé de la notion d'indivisibilité intellectuelle
b) Critique de la notion d'indivisibilité intellectuelle
2. Accueil de la notion d'indivisibilité juridique de la création
B. Indivisibilité du brevet
1. Illusion du partage en nature du brevet
2. Illusion du partage en nature de la marque
§2. Possible partage en valeur de la création indivise
A. Licitation de la création indivise
1. Conditions de la licitation
a) Conditions tenant aux biens
b) Conditions tenant aux personnes
2. Effets de la licitation
a) Bénéficiaires de la licitation
b) Objet de la licitation
B. Réunion des parts de la création indivise en une seule main
1. Cession de part
a) Cession de part en droit commun
b) Cession de part en droit de la propriété intellectuelle
2. Abandon de part
a) Abandon de part en droit commun
b) Abandon de part en droit de la propriété intellectuelle

Section 2. Le partage de la création expressément écarté
§1. Eviction du partage par la loi
A. Eviction temporaire du partage
1. Maintien judiciaire de l'indivision
a) Le sursis au partage
b) L'attribution éliminatoire
2. Maintien conventionnel de l'indivision
B. Eviction définitive du partage
1. Justification de l'éviction du partage
a) Le partage, source d'inégalité entre les copropriétaires du brevet
b) Les solutions proposées face aux risques d'inégalité du partage du brevet
2. Conséquences de l'éviction du partage
a) Eviction du principe du partage
b) Eviction de l'effet du partage
§2. Eviction du partage contre la Constitution ?
A. Le droit au partage, un principe d'ordre public
1. La liberté contractuelle limitée
a) Le droit au partage s'impose au juge
b) Le droit au partage s'impose aux indivisaires et à leurs auteurs
2. La propriété individuelle protégée
B. Le droit au partage, un principe fondamental
1. Une consécration constitutionnelle du principe
a) Le principe légal
b) Le principe fondamental
2. Une consécration conflictuelle du principe ?
a) L'alternative proposée
b) La résolution du conflit

CONCLUSION *477*

BIBLIOGRAPHIE _____ ***488***
INDEX _____ ***533***
PLAN ANALYTIQUE _____ ***539***