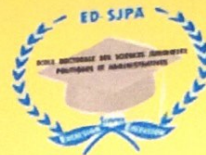




REPUBLIQUE DU BENIN

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE



UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI

Ecole Doctorale des Sciences Juridiques, Politiques et Administratives

Thèse de Doctorat en Droit

Spécialité : Droit Privé

Thème:

LA COTITULARITE DE DROIT DE PROPRIETE INTELLECTUELLE EN DROIT OAPI

Présentée par:

Valérie E. HOUANGNI HOUSSOKPO

Directeur de Thèse :

Professeur Noël GBAGUIDI

Année académique 2019 - 2020

AVERTISSEMENT

l'Ecole Doctorale des Sciences Juridiques, Politiques et Administratives de l'Université d'Abomey-Calavi n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur

DEDICACE

- ♣ A Dieu le Tout Puissant, pour tous ces bienfaits dans ma vie.
- ♣ A mon père Ambroise HOUANGNI et à mère Albertine DANDJINOU pour leur détermination dans le soutien qu'ils n'ont jamais cessé de m'apporter.
- ♣ A mon mari Eustache HOUSSOKPO pour son accompagnement tout au long de ce travail.
- ♣ Une dédicace particulière à mes enfants Cabrel, Exaucé, Fifamè, Prunelle, Doudji pour toutes mes absences de la maison dont vous avez souffert.

Remerciements

- ✧ Au Professeur Noël A. GBAGUIDI, Agrégé des Facultés de Droit et Titulaire de la Chaire UNESCO des Droit de la personne et de la démocratie de la FADESP/UAC, Bénin. Professeur, vous avez accepté de diriger ce travail et vous l'avez fait avec un grand professionnalisme teinté de bienveillance envers ma personne. Soyez-en infiniment remercié.
- ✧ A Madame Agnès ROBIN, Maître de conférences, HDR, qui a fait sa thèse de Doctorat sur : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle » et qui n'a pas hésité à m'en faciliter l'accès dès les premières années de mes recherches. Chère enseignante, je vous remercie pour vos observations et votre accompagnement éclairé.
- ✧ Au Professeur Eric MONTCHO AGBASSA pour tous ses conseils et encouragements depuis mon entrée en Faculté de Droit.
- ✧ Au Professeur Daniel KRAUSS, Titulaire de la chaire de droit de l'innovation de l'Université de Neuchâtel, merci cher Professeur pour votre accompagnement tout au long des quinze mois passés en Suisse pour mes recherches doctorales.
- ✧ A Agnès FROCHAUX, Présidente de la Fondation Tiers Monde Lauris. Merci ma chère Agnès pour ton soutien et ton amitié tout au long de cette thèse de Doctorat en Droit.
- ✧ Au Professeur Victor Prudent TOPANOU pour vos conseils et votre protection.
- ✧ Au Professeur Félix IROKO pour sa relecture attentive de ce travail. Merci Professeur pour avoir tant donné à ce pays et pour tout ce que vous continuez de faire pour nous tous et pour moi en particulier.
- ✧ A l'Honorable AKE Natondé, Promoteur de la Haute Ecole de Commerce et de Management (HECM) pour la confiance qu'il place en ma personne.
- ✧ A Monsieur AMOUSSOUGA Bernard et à son épouse pour leurs encouragements.
- ✧ Au Docteur DJAKPO Désiré et son épouse pour leur soutien infailible.
- ✧ A Monsieur ATINDOGBE Patrice et son épouse pour leur aide pendant la période de finalisation de ce travail. L'Eternel vous le rende à votre gré.

- ✧ A mes parents des familles HOUANGNI, DANDJINOU, AMOUSSOUGA-HOUSSOKPO et HOUNYE pour leur soutien et encouragement de tous genres.
- ✧ A toutes les personnes qui pensent positivement et qui n'ont jamais cessé de me porter dans ma carrière. Soyez bénis par l'Eternel des Armés.

Résumé

Le cotitulaire est celui qui, au même titre qu'un ou plusieurs autres, est investi du même droit. Cette idée de détention de droit ou de titularité de droit est accentuée par la nature incorporelle ou immatérielle de la "chose" création intellectuelle. Juridiquement en effet les choses incorporelles et plus encore la création intellectuelle semblent se réduire à chacun des droits portant sur elles pendant que seul le droit de propriété saisit la totalité de la chose, de la chose corporelle. La nature de droit réel sur une "chose" immatérielle, droit non absolu, droit différent de la propriété de droit commun sur cette chose a été révélée et retenue. Lorsqu'on analyse alors la cotitularité du droit de propriété intellectuelle, c'est-à-dire lorsqu'on se situe au niveau du droit, de la relation interne entre un sujet et son objet, que ce sujet ne peut exclure deux ou trois autres, et ce, de façon définitive, le problème n'est pas seulement au niveau de l'exclusivité des parts telle que régie par le régime de l'indivision du Code civil. Il se pose une question d'exercice du même droit entre personnes titulaires de ce droit unique et égal entre eux, question non réglée, voire soigneusement éludée par ce texte. Les cotitulaires du droit de propriété intellectuelle font son acquisition ensemble pour pouvoir en bénéficier, pas pour avoir une part de la création intellectuelle, chose immatérielle. La présente thèse démontre l'inapplicabilité du régime de droit commun de l'indivision aux droits de propriété intellectuelle et montre que le contrat est le seul régime d'exercice du droit de propriété intellectuelle en situation de cotitularité de droit.

Abstract

The co-owner is one who, like one or more others, has the same right. This idea of right tenure or legal ownership is accentuated by the intangible or intangible nature of the "thing" intellectual creation. Legally, in fact, incorporeal things, and even more so intellectual creation, seem to be reduced to each of the rights pertaining to them, while only the right of property seizes the totality of the thing, of the corporeal thing. The real law nature of an immaterial "thing", a non-absolute right, a different right of common law property over this thing has been revealed and retained. When we then analyze the cotitularity of the intellectual property right, that is to say when we are at the level of the law, of the internal relation between a subject and its object, that this subject can not exclude two or three others, and this, finally, the problem is not only at the level of exclusivity shares as governed by the indivision regime of the Civil Code. There is a question of the exercise of the same right between persons holding this unique and equal right, an unresolved question, even carefully avoided by this text. Co-holders of intellectual property rights make their acquisition together to benefit from it, not to have a share of intellectual creation, immaterial thing. This thesis demonstrates the inapplicability of the common law system of indivision to the rights of intellectual property and shows that the contract is the only regime of exercise of the right of intellectual property in situation of co-ownership of right.

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

1. Accord : Accord de Bangui de 1999 portant révision de celui du 02 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle.
2. Accord de Bangui, Acte de 2015 : Accord de Bangui, Acte du 14 Décembre 2015 signé à Bamako
3. ADPIC : Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (1994), Annexe 1 C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
4. Ann. propr. ind : Annales de la propriété industrielle
5. Bull. civ. : Bulletin civil de la Cour de cassation
6. Bull. crim. : Bulletin criminel de la Cour de cassation
7. CA : Cour d'Appel
8. Cah. Dr. Auteur : Cahier du droit d'auteur
9. Cass. : Cour de cassation française
10. CPI : Code de la propriété intellectuelle
11. CPP : Code de procédure pénale
12. D. : Dalloz
13. GATT General agreement on tariffs and trade
14. Gaz. Pal. : Gazette du Palais
15. JCP : Semaine juridique
16. LGDJ Librairie générale de droit et de jurisprudence
17. OAPI : Organisation africaine de la propriété intellectuelle
18. OHADA : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
19. OMPI : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
20. Obs. : Observations
21. Op. cit. : opus citatum
22. RIDA : Revue internationale du droit d'auteur
23. RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil
24. RTD com. : Revue trimestrielle de droit commercial

SOMMAIRE

Introduction	1
PARTIE I : L'INAPPLICABILITÉ DES RÉGIMES JURIDIQUES PARTIAUX À LA COTITULARITE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE.....	26
Titre I: UN UNIQUE DROIT INCORPOREL ABSOLU EN SITUATION DE COTITULARITE DE DROIT	27
Chapitre I: Un unique droit de propriété intellectuelle en cotitularité de droit.....	28
Chapitre II: Du droit incorporel absolu en cotitularité: un pouvoir individuel à exercer	65
TITRE II : L'INADÉQUATION DE LA QUOTE-PART A L'EXERCICE D'UN DROIT INCORPOREL ABSOLU	101
Chapitre I : Le rapport plural de droit unique dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle.....	102
Chapitre II : La quote-part : un mécanisme violateur du droit de propriété intellectuelle du cotitulaire	138
PARTIE II : LA NÉCESSITÉ DE L'ACCORD D'EXERCICE DU DROIT EN SITUATION DE COTITULARITÉ.....	166
TITRE I: L'ACCORD EXCLUSIF D'UNE EXIGENCE D'UNANIMITE.....	167
Chapitre I – L'accord par respect des individualités dans chaque droit subjectif	168
Chapitre II : L'unanimité supplétive de l'accord d'exercice du droit ?.....	197
TITRE II: L'ACCORD ET LE JUGE, ELEMENTS DE FONCTIONNEMENT DE LA COTITULARITE DE DROIT	227
Chapitre I- Le régime de l'accord entre cotitulaires du droit de propriété intellectuelle	229
Chapitre II: Le juge dans les difficultés d'exercice du droit.....	265

Introduction

1. L'Accord de Bangui¹ de 1999 (l'Accord), en accordant l'appartenance en commun² d'un droit de la propriété intellectuelle à plusieurs personnes n'organise pas pour autant un régime spécifique d'exercice³ de ce droit. On ne peut néanmoins de suite en conclure à une lacune⁴ du droit. Les dix (10) Annexes de l'Accord sont des Droits nationaux indépendants. L'alinéa 1 de l'article 3 (De la nature des droits) de l'Accord soumet les droits de la propriété intellectuelle qu'il prévoit, à la législation de chacun des Etats membres dans lesquels ils ont effet⁵. Forts de cet argument, les rédacteurs du Guide OAPI du magistrat⁶ estiment que, lorsque plusieurs personnes ont fait une invention en commun, c'est le droit commun de la copropriété des biens corporels qui a vocation à s'appliquer.
2. M. François-Xavier TESTU estime ainsi que rien ne s'oppose en théorie à ce que le régime de l'indivision soit applicable à la situation de cotitularité de droit car, lorsqu'un objet de droit est commun à plusieurs propriétaires, on dit que cette chose est en indivision⁷. Cette idée doit également être admise au sujet d'un droit au bail, ou

1 Accord de Bangui de 1999 portant révision de celui du 02 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle. <http://www.oapi.int/>.

Ses dix-sept (17) Etats-membres sont : Les États membres de l'OAPI sont les suivants : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée équatoriale, Mali, Mauritanie, Niger, République centrafricaine, Sénégal, Tchad et Togo.

2 L'alinéa 2 de l'article 10 de l'Annexe I de l'Accord prévoit que si plusieurs personnes ont fait une invention en commun, le droit au brevet leur appartient en commun. À l'article 29 de l'Annexe VII, « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers cotitulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre ».

3 Dans ses annexes, l'Accord de Bangui, Acte de 2015 organise la tenue à plusieurs d'un droit de propriété intellectuelle. Malgré cet effort, la nature immatérielle du bien "propriété intellectuelle" n'a pas été prise en compte. Le constat sera fait tout au long de ce travail.

4 La lacune est généralement présentée comme une anomalie ponctuelle du système juridique, résultant du fait que dans tel ou tel cas précis, le droit ne paraît pas apporter de solution au problème posé (GUTMANN (Daniel) : "Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens", Arch. Phil. drt., t. 43, 1999, p. 67). Voir les travaux de PERELMAN (Chaim) (dir.) : « Etudes de logique juridique », vol. I et II, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, Bruylant, 1966 et 1967 ou « Le problème des lacunes en Droit », Bruxelles, Bruylant 1968.

5 Accord de Bangui, Acte de 2015, article 5 (De la portée de l'Accord) : « 1) Les droits afférents aux domaines de la propriété intellectuelle, tels que prévus par les annexes au présent Accord sont des droits nationaux indépendants, soumis à la législation de chacun des Etats membres dans lesquels ils ont effet. 2) Dans les Etats membres, le présent Accord et ses Annexes tiennent lieu de lois relatives aux matières qu'ils visent. Ils y abrogent ou empêchent l'entrée en vigueur de toutes les dispositions contraires. L'Annexe VII relative à la propriété littéraire et artistique est un cadre normatif minimal... ».

6 Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) : « Le contentieux de la propriété intellectuelle dans les États membres de l'OAPI, Guide du magistrat et des auxiliaires de justice », 1ère éd., OAPI 2009, p. 16.

7 TESTU (François-Xavier), Rep. Dalloz, 1997, V° "Indivision", n° 186, p. 21. Voir dans le même sens CARON (Christian) : « Droit d'auteur et droits voisins », 2^e éd., Paris, Lexis Nexis Litec, 2009, n° 223 : « au-delà de l'intérêt théorique qui permet de constater que, une fois de plus, le droit spécial d'auteur appartient à la

même d'autres droits de créance. De sorte que dans ce sens élargi, l'indivision correspond à la cotitularité d'un droit subjectif⁸. Pour le Professeur AGBENOTO par contre, la situation est proche de la propriété en main commune allemande (Gesamte Hand) qu'appelait de ses vœux JOSSERAND⁹ qui fustigeait l'indivision comme étant un agrégat des volontés individuelles et égoïstes. Face à ces différentes positions, la question du régime juridique applicable à la cotitularité de droit de propriété intellectuelle dans l'espace OAPI se pose. Le droit de l'indivision peut-il s'appliquer à la cotitularité de droit de propriété intellectuelle ? Il appert alors de toutes ces controverses, de travailler sur : "La cotitularité de droit de propriété intellectuelle en Droit OAPI".

3. Pour mieux appréhender le problème de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle, et particulièrement en Droit OAPI, une définition des termes "propriété intellectuelle" et "cotitularité de droit" est au prime abord nécessaire. Cet exercice permettra de comprendre les différentes positions doctrinales qui se tiennent quant à la nature du droit de propriété intellectuelle d'une part, et, quant au régime juridique applicable à la cotitularité de ces droits d'autre part.
4. **Droit de propriété intellectuelle** : Les droits de propriété intellectuelle s'entendent en général des droits de propriété littéraire et artistique, les droits de propriété industrielle, les signes distinctifs et de manière un peu controversée, les droits sur les informations et renseignements non divulgués¹⁰. La propriété intellectuelle est en ce sens une expression

grande famille du droit commun des biens, il est important de souligner que les règles de l'indivision (C. civ art 815 et s) sont susceptibles de s'appliquer en cas de silence du droit d'auteur... En revanche, alors que l'indivision a une vocation temporaire, il n'est pas de même pour l'œuvre de collaboration qui est bien souvent indivisible. L'indivision forcée plane sur l'œuvre de collaboration. Le principe de l'unanimité gouverne l'œuvre de collaboration. Tous les auteurs doivent donc autoriser les actes d'exploitation et si l'autorisation de tous n'est pas obtenue, il est impossible d'exploiter l'œuvre sauf à se rendre coupable d'une contrefaçon (Cass 1er civ., 19 mai 1976 : RTD com, 1977, p. 326, obs, DESBOIS (Henri)). L'obtention de toutes ces autorisations peut donc être très lourde, c'est pourquoi il est judicieux de recourir à une organisation conventionnelle de l'indivision. La question de l'unanimité ne se pose toutefois pas pour le droit moral qui peut être exercé individuellement par chaque coauteur ». Aussi GAUTIER (Pierre-Yves) : « Propriété littéraire et artistique » 3e éd., Paris, PUF, 1999, n° 390 et s, p. 582.

8 Pour le Professeur François-Xavier TESTU, la jurisprudence témoigne de ce sens élargi, lorsqu'elle applique certains textes du droit de l'indivision à des hypothèses de cotitularité (V. Cass. 1er civ. 3 mars 1992, Bull. civ. I, n° 71 : application de l'art. 815-5 C. civ. à une hypothèse de cotitularité de bail rural). TESTU (François-Xavier), Rep. Civ. Paris, Dalloz, 1997, V° "Indivision", op. cit., n° 2, p. 3.

9 JOSSERAND (Louis) cité par AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo) : "La cotitularité de droits", Petites affiches, Paris, Lextenso, 15 juin 2011, n° 118, pp. 4 et s., note 108, p. 16. En vérité, on peut reconnaître l'unique droit à des personnes, tels les co-usufruitiers, les colocataires, les coauteurs, etc., sans leur conférer la qualité de copropriétaires. Être cotitulaire, c'est tenir un seul droit réel ou personnel à plusieurs, AGBONOTO, p. 4.

10 Des normes internationales ont été prévues pour protéger les secrets (qualifiés de "renseignements non divulgués") dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC de 1995. Ainsi, aux termes de l'article 39 de cet accord, les États membres protégeront les "renseignements non divulgués" contre toute utilisation non autorisée "d'une

générique qui renvoie à des objets intangibles¹¹, qui tirent essentiellement leur valeur d'un effort créatif¹². Les droits de propriété intellectuelle sont en ce sens basés sur l'idée¹³, l'information, etc. Or, l'idée, l'information, comme le disent les économistes, est un bien non-rival¹⁴ et non-exclusif¹⁵, non appropriable¹⁶ au sens du droit de propriété du Code civil de 1804, droit exclusif et absolu sur les choses. M. Xavier LINANT de BELLEFONDS qualifie en ce sens ce droit de "socialisé", équilibré, manageant d'une

manière contraire aux usages commerciaux honnêtes" (ce qui s'entend de pratiques telles que la rupture de contrat, l'abus de confiance et la concurrence déloyale). Ces renseignements ne doivent pas être généralement connus du public, ne doivent pas être aisément accessibles et doivent avoir une valeur commerciale parce qu'ils sont secrets; en outre, ils doivent avoir fait l'objet de "dispositions raisonnables" destinées à les garder secrets. Cette formule générale relative aux législations sur le secret des affaires a été adoptée par plus d'une centaine d'Etats-membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), POOLEY (James), vice-directeur général, Secteur de l'innovation et de la technologie de l'OMPI : "Le secret d'affaires : un droit de propriété intellectuelle méconnu", OMPI Magasine Juin 2013. Lors du Congrès 2010 de l'AIPPI sur la question, il a été indiqué que : « la Cour Suprême des Etats-Unis a affirmé qu'un secret d'affaires est un droit de propriété (Ruckelshaus c. Monsanto, 467 U.S. 986 (1984)). Le Groupe égyptien a indiqué que les secrets d'affaires sont l'objet d'un droit de propriété qui se trouve sous le contrôle d'une personne physique ou morale. Les Groupes canadien et australien notent qu'un secret d'affaires est associé à certains droits analogues à des droits de propriété, mais ils ont explicitement affirmé que les secrets d'affaires et les informations confidentielles ne sont pas une propriété, si bien que les questions de copropriété ne se posent pas de la même façon que pour d'autres types de propriété intellectuelle. Par exemple, le Groupe britannique a souligné que plus d'une partie peut bénéficier d'une obligation de confidentialité sur la même information. Les rapports des Groupes d'Israël, des Philippines, de Thaïlande et de Chine ont parlé du propriétaire ou de la propriété des secrets d'affaires. Dans les rapports d'autres Groupes, il n'est question que de contrôle sur les secrets d'affaires », Rapport de synthèse de la Question Q215 : "Protection des secrets d'affaires par les droits de propriété intellectuelle et le droit sur la concurrence déloyale" du Congrès 2010 de l'AIPPI.

11 Voir dans ce sens, PIOTRAUT (Jean-Louis) : « Droit de la propriété intellectuelle », Paris, Ellipses, 2004, p. 9 : « A s'en tenir à son appellation de propriété « intellectuelle », la discipline devrait porter sur des créations... intellectuelles. Il est vrai que les droits considérés ont en commun de porter sur des objets incorporels, immatériels, sur lesquels, à la différence des choses corporelles, on ne peut en aucun cas exercer une possession (ou détention matérielle). Il est cependant permis d'hésiter sur l'homogénéité des droits visés, notamment pour ce qui concerne leur lien avec la création intellectuelle. »

12 CHAPMAN (Audrey) : "La propriété intellectuelle en tant que droit de l'Homme (obligations découlant de l'article 15 (1) (c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)", in Bulletin du droit d'auteur, Vol XXXV, n°3, UNESCO juillet-septembre 2001, p. 5.

13 ZENATI-CASTAING (Frédéric) et Thierry REVET estiment en ce sens que : « Les idées à l'état pur ne constituent pas en soi des biens, non que leur appropriation soit dépourvue d'utilité, mais parce que leur usage doit être collectif, ce qui en fait des choses communes », ZENATI-CASTAING (Frédéric) et REVET (Thierry) : « Les biens », 3e éd., Paris, PUF, 2008, p.113.

14 Non-rival : l'utilisation, la consommation du bien par un agent économique ne retirent aucune utilité à ce bien qui peut être également consommé par un autre agent. Un bien non-exclusif est un bien dont on ne peut exclure aucun usager potentiel. Exemple : Eclairage public, information livrée au public, morceau de musique

15 VIVANT (Michel) et BRUGUIERE (Jean-Michel) : « Droit d'auteur et droits voisins », 1^{ère} éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 6.

16 XIFARAS (Mikhaïl) : « La propriété, Étude de philosophie du droit », Paris, PUF, 2004, p. 375 : « Sous l'un et l'autre aspect, aussi bien les idées que leur expression sous la forme d'une œuvre, sont strictement inappropriables. Le domaine immatériel est, par nature, universel. Il est, de plus, en perpétuelle croissance : "Ce que l'on prend au domaine immatériel ne lui ôte rien. Si largement qu'un de nous l'exploite, nul autre ne se trouve empêché par là d'en obtenir simultanément ou successivement la plénitude des mêmes services. Les idées se multiplient en se transmettant ; on les garde en les livrant ; elles peuvent, tout entières, appartenir à tous les hommes à la fois" (RENOUARD (Auguste-Charles): «Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil, sur les personnes et sur les choses», Paris, Guillaumin, 1860, p. 211)».

part, les intérêts individuels des auteurs ou des inventeurs et ceux plus collectifs d'autre part, du public¹⁷ ou de la société¹⁸. Les droits de propriété intellectuelle peuvent donc être définis comme constituant des monopoles temporaires accordés par l'Etat pour l'exploitation de créations intellectuelles¹⁹.

5. **Termes contemporains de la controverse sur la nature des droits de propriété intellectuelle**²⁰ : Il peut déjà être remarqué que la nature attribuée à ces droits dépendra généralement de la définition et du contenu donnés au droit de propriété de l'article 544 du Code civil par les différents courants doctrinaux²¹. L'acceptation ou le refus de la notion de titularité de droit sera tout aussi lié au contenu donné au droit de propriété de l'article 544 ; mais il en sera question un peu plus loin.
6. **Qualification des droits de propriété intellectuelle en droit de propriété** : Au début du XIX^e siècle, à défaut de règles spécifiques, la première tendance des juges fut

17 La question de l'influence entre l'intérêt du public et celui du créateur doit se poser dans les deux sens. Ainsi, dans un premier sens, lorsque Stéphanie Carré pose la question : « l'intérêt du public s'oppose-t-il irréductiblement à celui du créateur ? » ; elle estime que leur relation ne peut être réduite à une opposition, comme en témoigne le droit international et particulièrement la Déclaration universelle des droits de l'homme : CARRE (Stéphanie) : « L'intérêt du public en droit d'auteur », thèse, Université de Montpellier I, septembre 2004, p. 20. Lorsque dans le second sens, on va se poser la question de l'influence des intérêts du créateur sur ceux du public, c'est encore sur la base des instruments de défense des droits de l'Homme que la contestation va se lever contre les excès d'exclusivité de droit.

18 LINANT de BELLEFONDS (Xavier) : « Droits d'auteur et droits voisins », 2e éd., Collection cours, Paris, Dalloz, 2004, p. 3.

19 SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna) et PIERRE (Jean-Luc) : « Droit de la propriété industrielle », Paris, Litec, 1996, p. 1. La loi ne réserve de ce fait aucun droit exclusif sur "l'utilisation", l'accès intellectuel ou l'*usus* de l'œuvre, de son contenu. Ce qui est réservé, c'est la maîtrise de la communication au public. Si le créateur communique son œuvre dans les limites temporelles et territoriales légales, l'Etat lui accorde de maîtriser les contours de la communication de son œuvre.

20 La question est alors de savoir si le terme "droit de propriété", d'abord utilisé pour sa forme symbolique rend compte de la réalité sur le plan de la technique juridique du droit de l'auteur ou de l'inventeur sur sa création protégée. Voir sur la question, HERMITTE (Marie-Angelle) : "Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation", Arch. phil. Droit, t. 30, Sirey 1985, p. 335. BENABOU Valérie-Laure : "Puiser à la source du droit d'auteur" : RIDA 2/2002, pp. 3-109, p. 79 : « Mais le vent tourne et voilà que la qualification est perçue comme une menace, en ce qu'elle accréderait l'idée, peu populaire d'une rente de situation », par LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 3^e éd., LexisNexis Paris, Litec, 2006, note 232, p. 26. Egalement, LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques), op. cit., pp. 26 et s. : « Si les droits de propriété intellectuelle sont des droits exclusifs, sont-ils des droits de propriété ? ».

21 Dans la thèse classique, le droit de propriété ne peut porter que sur des choses, c'est-à-dire des choses corporelles. Pour les tenants de la thèse moderne, la propriété, attribut attaché à la personne peut porter sur toute chose meuble, immeuble, corporelle ou incorporelle, droits, créances, actions et toute chose pouvant être appropriée dans le sens large du terme. Pour d'autres encore, l'article 544 ne serait qu'un modèle du droit de propriété qui aujourd'hui ne peut être unitairement conçue, il existerait plusieurs propriétés. Voir par exemple pour cette dernière position, MOUSSERON (Jean-Marc) : « Le droit du breveté d'invention - Contribution à une analyse objective », L.G.D.J., Paris, 1961.

d'appliquer les règles du régime de la propriété réelle²². Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation française de 1842 jugea que la vente d'un tableau devait être assimilée à celle de tout autre objet²³. Pour Michel VIVANT, tel qu'il est, le droit d'auteur, n'en déplaie aux nostalgiques d'un droit d'auteur "à la française", relève d'un "modèle propriétaire"²⁴ sauf à observer qu'il faudrait beaucoup de naïveté pour croire à une théorie unique de la propriété transcendant les objets, le temps et l'espace. En d'autres mots, le droit d'auteur assure la "réservation", pour reprendre un terme cher à "l'Ecole

22 Le régime d'indivision applicable au droit de propriété sur la chose réelle n'est pourtant pas le droit "naturel" de toutes les indivisions de droit. Voir en ce sens pour la société entre époux, GBAGUIDI (Ahonagnon Noël) : "Les sociétés entre époux dans l'espace OHADA" in POUGOUÉ (Paul Gérard) (dir.) : « Encyclopédie du Droit », OHADA, LAMY, Paris, Décembre 2011, pp. 2018-2048, p. 2033, n° 126 et s. : « l'Acte uniforme (OHADA) relatif au droit des sociétés commerciales et du groupe d'intérêt économique n'a pas réglé la question de l'apport en société de biens communs. C'est donc dans les législations nationales relatives aux régimes matrimoniaux en articulation avec les principes fondamentaux du droit des sociétés que la solution doit être recherchée. ... Certains actes échappent néanmoins à la gestion collégiale et requièrent le consentement de l'un et l'autre époux. Sont concernés les actes graves portant aliénation des immeubles, fonds de commerce ou une exploitation dépendante de la communauté, la donation ou le cautionnement de la dette d'un tiers, l'aliénation des titres inscrits au nom de l'un des époux, contracter un emprunt ainsi que la conclusion d'un bail excédant trois (3) ans ». On le voit bien, le droit de l'indivision n'y est pas convoqué. Une cotitularité de droit de propriété intellectuelle, parce qu'on est en présence d'un droit-titre, d'un droit réel presque personnel, requerra alors le consentement de l'un et l'autre des époux dans la société commune à eux.

23 Un peu plus tard elle proposa une définition du droit d'auteur qui témoigne de l'influence des tenants de la propriété ordinaire sur la jurisprudence : la « propriété littéraire et artistique, essentiellement mobilière, a le même caractère et doit avoir le même sort que tout autre genre de propriété, moins la limitation que l'intérêt public a fait apporter à sa durée. Une telle propriété est meuble dans sa valeur principale comme dans ses produits et doit comme tel accroître l'actif de la communauté. » Cass., 16 août 1880, D.P. 25.01.1881. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si une composition littéraire devait tomber dans la communauté légale et faire partie de l'actif de la communauté, à la suite de la mort de son auteur ou du conjoint. Un commentateur rapportant l'exposé du Conseiller LATOUR devant la Cour s'exprimait en ces termes : « puisque la propriété littéraire et artistique est mobilière, et que les époux sont communs en biens, il est clair que l'œuvre du mari tombe dans la communauté ; sans doute, cette œuvre de la pensée est la plus personnelle de toutes ; mais tandis que le mari était occupé à ses compositions, la femme se dévouait, de son côté, aux soins du ménage, à l'éducation des enfants [...]. Le mari a reçu ses soins, il en a joui, il en a profité. La femme doit aussi avoir son lot dans l'honneur et l'émolument des œuvres de son mari. C'est le digne prix de sa préférence pour lui », par MOYSE (Pierre-Emmanuel) : "La nature du droit d'auteur : propriété ou monopole ?", Revue de droit de McGill, Vol 43, 1998, pp. 507- 563, p. 517, note 27.

<http://www.law.library.mcgill.ca/journal/abs/433moyse.htm>

24 VIVANT (Michel) : « Très tôt, Jacques RAYNARD prit une telle position dans sa thèse, (RAYNARD (Jacques) : « Droit d'auteur et conflits de lois », Litec, 1990) ; Nicolas BICTIN l'adopte aussi quand il écrit : "Il ne fait pas de doute que le droit d'auteur est un régime de droit spécial des biens" (BICTIN (Nicolas) : « Droit de la propriété intellectuelle », Paris, LGDJ, 2010, n° 110). Mais, pour des auteurs classiques, les deux auteurs cités sentent peut-être trop le soufre ! Cela dit, tablant avec raison sur la remarquable plasticité du concept de propriété, aujourd'hui rares sont ceux, même de mauvais gré, à ne pas admettre que le droit d'auteur puisse être une propriété (comme l'a expressément affirmé le Conseil constitutionnel français dans sa décision : Cons. const., 27 juill. 2006, n° 2006-540 DC, D. 2006.2157, chron. CASTETS-RENARD (Céline), 2878, chron. X. Magnon, et 2007. 1166, obs. L. Gay ; RTD civ. 2006. 791, obs. T. REVET, et 2007. 80, obs. R. Encinas de Munagorri) d'une nature spéciale », VIVANT (Michel) : "Droit d'auteur : déroutante territorialité ", Recueil Dalloz 2013 p. 1973, n°4.

de Montpellier'', de ce bien immatériel qu'est l'œuvre et c'est ce qui doit conduire à l'appréhender selon une logique "réelle" au sens technique du terme²⁵.

7. Il est à remarquer que cette qualification des droits de propriété intellectuelle en droit de propriété, qualification basée sur l'idée qu'il n'y aurait pas une théorie unique de la propriété, n'est pas d'une grande aide pour la matière. En effet, savoir que la propriété suivant le Code civil n'est qu'un modèle propriétaire²⁶, n'informe pas sur le Droit applicable aux différentes propriétés dont l'objet n'a pas les mêmes caractéristiques que celui de la propriété du Code civil. M. VIVANT confirme alors sans l'avouer, le particularisme du droit de propriété intellectuelle. L'exercice de qualification et de catégorisation du droit réel que constitue la propriété intellectuelle sera donc repris car l'objet de la propriété du Code civil est une chose physique.
8. **La propriété intellectuelle, plus complexe et bien différente de la propriété classique** : On s'est aperçu très tôt que la propriété intellectuelle était plus complexe et bien différente de la propriété classique telle qu'elle est exposée à l'article 544 du Code civil²⁷. En juger par la formulation même de certains articles du Code civil dans son Livre II : « Art. 516 : Tous les biens sont meubles ou immeubles ; Art. 517 : Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent... ; Art. 529 : Sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société. Sont aussi meubles par la détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers... Art. 533 : Le mot "meuble", employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foin et autres denrées ; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce. Etc. ». Si les actions dans des sociétés figurent dans ces

25 VIVANT (Michel) : "Droit d'auteur : déroutante territorialité", op. cit., n° 4.

26 SALORD (Géraldine) : "Propriété collective et exclusivité : proposition d'une conciliation des contraires" in «Les modèles propriétaires au 21^e siècle», op. cit., p. 239.

27 Voir dans le même sens MOYSE (Pierre-Emmanuel), op. cit., p. 517.

énumérations, en aucun endroit dans ce Code, les droits de propriété intellectuelle n'y sont cités. Le droit des biens semble ainsi avoir manqué la marche de la modernité ou du moins être resté un temps en arrière dans l'histoire et l'évolution industrielle et technique de la société.

9. **La propriété intellectuelle ignorée du Code civil :** Pourtant, les premières réglementations sur la propriété intellectuelle datent de 1791. La loi révolutionnaire française du 7 janvier 1791 faisait référence à des « patentes » et le règlement d'exécution du 25 mai 1791 parlait, pour la première fois, de « brevets d'invention²⁸ ». En Droit de la propriété littéraire et artistique, dès 1725, l'argumentation de Louis d'Héricourt qui annonçait : « Un manuscrit [...] est en la personne de l'auteur un bien qui lui est tellement propre qu'il n'est pas plus permis de l'en dépouiller que de son argent, de ses meubles ou même d'une terre parce que c'est le fruit de son travail...²⁹ » était déjà connue. La nature de ces droits semble ainsi difficilement conciliable avec la logique de propriété immobilière du Code civil³⁰.
10. Ce fut RENOUARD³¹ qui fit le premier l'étude la plus complète sur la nature du droit d'auteur. En s'appuyant sur les préceptes kantien³², il constate que les productions de l'esprit sont des choses non susceptibles d'appropriation. Bien au contraire, la transmission des idées au public est une des conditions essentielles du progrès de l'humanité tout entière. Il ne peut être soutenu que le droit d'auteur puisse avoir le caractère de perpétuité, condition et corollaire de la propriété ordinaire. Pour

²⁸ Le régime de protection des inventions a évolué en France comme en Angleterre à partir de dispositifs juridiques destinés à favoriser l'importation et les créations de techniques nouvelles dans le royaume. Octroyés vers le milieu du XVI^e siècle, les premiers privilèges exclusifs français se singularisèrent assez vite par rapport à leurs équivalents anglais. La publication de l'invention privilégiée est ainsi exigée dès 1555, alors que la divulgation n'apparaît en Angleterre qu'au XVIII^e siècle.

²⁹ HERICOURT (Louis) cité par COUTURE (Marc), DUBE (Marcel) et PIERRICK (Malissard) : « Propriété intellectuelle et université. Entre la libre circulation des idées et la privatisation des savoirs », Presses de l'Université du Québec, coll. « Enseignement supérieur », Québec, 2010, p. 82.

³⁰ Pour les inventions, la loi du 7 janvier 1791 accorde à l'inventeur un droit de propriété sur son invention. La Loi du 17 janvier 1791 accorde aux auteurs des droits sur la représentation de leurs oeuvres de leur vivant et 5 ans post mortem au profit de leurs héritiers. La Loi du 24 juillet 1793 consacre le droit de reproduction au profit de l'auteur sa vie durant et 10 ans après sa mort au profit de ses héritiers.

³¹ RENOUARD (Auguste-Charles) : « Traité des droits d'auteurs », t. 1, Renouard, Paris, 1838.

³² Voir en ce sens MOYSE (Pierre-Emmanuel), op. cit., p. 517. La théorie kantienne de la propriété a cette particularité de sortir des schématismes traditionnels des théories jurnaturalistes qui concevaient une possession de droit naturel, donc juridique et intelligible, d'un mien et tien externes antérieurs à l'état social civil (CLAM (Jean) : « La doctrine kantienne du droit, Introduction à sa lecture et discussion de ses enjeux » in Revue de la Recherche Juridique, n° XXI, 64e année, 1996-I, p. 265-279, p. 9). La source initiale de la propriété chez KANT est donc l'individualisation des choses à travers l'occupation, la prise de possession, le travail, etc., CLAM (Jean), idem.

RENOUARD donc, les productions de l'intelligence sont comme le feu ou l'eau : elles sont universelles, nul n'est censé en être propriétaire³³ ». Voici, dit le Professeur LUCAS, une propriété temporaire dont la naissance est subordonnée à des conditions strictes, dont le caractère exclusif ne passe pas à travers une maîtrise directe de la chose, mais plutôt une maîtrise indirecte que donne le Droit, dont les utilités économiques sont définies par la loi et qui ne se prête commodément ni à l'application des mécanismes de l'indivision, de l'accession, de la possession et qui peut se démembrer à volonté³⁴. Peut-on toujours rattacher cette propriété au Code civil ? Pour André LUCAS, répondre "oui" serait verser dans l'esprit de système³⁵. Il conclut donc que la propriété intellectuelle est une vraie propriété, mais une propriété qui n'est pas soluble dans le Code civil du moins en l'état du Code civil³⁶.

11. La propriété intellectuelle sera alors considérée pour ce qu'elle est, un droit réel car portant sur une "chose" ayant une existence autonome : la création intellectuelle ; un droit réel non absolu parce que ne couvrant pas et ne pouvant couvrir la "chose" immatérielle dans son entièreté. Une multitude de critères de définition et de

33 RENOUARD (Auguste-Charles) : « Traité des droits d'auteurs », t. 1, Renouard, Paris, 1838, p. 449.

34 LUCAS (André) : "Droit des biens et biens spéciaux, l'exemple de la propriété intellectuelle", « Les modèles propriétaires au 21^e siècle », Colloque, Université de Poitiers, consulté le 26 septembre 2013, <http://leia2.univ-poitiers.fr/medias/uptv/conf/mp4/cecoji09-lucas.mp4>, <http://uptv.univ-poitiers.fr/program/les-modeles-proprietaires-au-xxieme-siecle/video/2126/droit-des-biens-et-biens-speciaux-l-exemple-de-la-propriete-intellectuelle/index.html>

35 LUCAS (André), *idem*.

36 LUCAS (André), *ibidem*. Comp. LUCAS (Jacques-Henri) : « la conclusion qui vient d'être tirée suppose une approche de la propriété qui soit une approche relativement rigide et en ce moment là la propriété intellectuelle rentre mal dans les canons de cette propriété. Si on admet que la propriété doit être comprise de façon beaucoup plus souple, alors il n'y a pas forcément incompatibilité, il y a des tiraillements d'un côté comme de l'autre mais ils existent aussi dans le droit commun (LUCAS (Jacques-Henri) in LUCAS (André) : "Droit des biens et biens spéciaux, l'exemple de la propriété intellectuelle", « Les modèles propriétaires au 21^e siècle », Colloque, Université de Poitiers, op. cit.)..... Il y a également, à travers la notion d'exploitation, pour ce qui concerne la dimension hors droit moral, l'importance que prennent les utilités économiques qui ont été au cœur de la réflexion et de l'approche, de l'analyse et notamment celle du bien-droit, du bien qui passe par une protection juridique indispensable. Si l'œuvre est ici quelque chose de particulier, c'est que sa dimension incorporelle naturelle qui suscite un certain nombre de difficultés, la possession, l'accession et d'autres choses, c'est que cette dimension incorporelle est ici au degré suprême par rapport aux autres biens incorporels que l'on peut connaître et pour lesquels il y a des éléments de fixation qui ici n'existent pas toujours. L'élément de fixation pour un fonds de commerce c'est une clientèle qui est forcément territorialement bien déterminée même si aujourd'hui la mondialisation change un petit peu les données des choses. On ne va peut être pas parler du droit de créance qui est un petit peu à la limite mais qui ici nous ramène à une personne, même si le tableau et le livre ramènent à une corporalité, l'œuvre elle, a une ubiquité », LUCAS (Henri-Jacque) in HERMITTE (Marie-Angelle) : "Lecture juridique de quelques concepts de l'économie des biens" in de la propriété intellectuelle, « Les modèles propriétaires au 21^e siècle », Colloque, Université de Poitiers, consulté le 26/09/2013 <http://leia2.univ-poitiers.fr/medias/uptv/conf/mp4/cecoji09-hermitte.mp4>, <http://uptv.univ-poitiers.fr/program/les-modeles-proprietaires-au-xxieme-siecle/video/2127/lecture-juridique-de-quelques-concepts-de-l-economie-des-biens/index.html>).

caractéristiques³⁷ peuvent alors être donnés des droits de propriété intellectuelle et de la création intellectuelle. Seule néanmoins sa nature de droit réel sur une “chose” immatérielle, droit non absolu, droit différent de la propriété, sur cette chose sera ici retenue. Juridiquement, les choses incorporelles semblent se réduire à chacun des droits portant sur elles pendant que seul le droit de propriété saisit la totalité de la chose corporelle.

12. Rejetant toute particularité de nature aux droits de propriété intellectuelle, les tenants de la thèse moderne du droit de propriété rejettent également, en général, la notion de titularité de droit³⁸. Pour les tenants de la thèse moderne, la propriété, attribut attaché à la personne, peut porter sur toute chose meuble, immeuble, corporelle ou incorporelle, droits, créances, actions et toute chose pouvant être appropriée dans le sens large du thème. La conception subjectiviste³⁹ fait ainsi correspondre la propriété à l’expression “avoir en propre”, la fait équivaloir au *dominium*⁴⁰ puis la confond avec la titularité⁴¹. Etre titulaire de droits sur une “chose” intellectuelle serait donc en être propriétaire.

13. **La notion de titularité de droit** : Julien LAURENT, dans sa thèse sur la propriété des droits⁴², considère ainsi que sous l’appellation de “titularité”, il y a eu apparition de

37 Les droits de propriété intellectuelle sont ainsi présentés comme un instrument stratégique de contrôle de divers secteurs de la vie et à des niveaux variés tels que la santé publique, le commerce international, l’autodétermination des peuples, etc. Par ailleurs, s’ils sont octroyés pour promouvoir la créativité et encourager le libre-échange, qui contribue au développement économique et social, les droits de la propriété intellectuelle n’en sont pas moins des droits de l’homme (OMPI: « Comprendre le droit d’auteur et les droits connexes », publication de l’OMPI n°909 (F), p. 4).

38 Pour d’autres encore, l’article 544 ne serait qu’un modèle du droit de propriété qui aujourd’hui ne peut être unitairement conçue, il existerait plusieurs propriétés. Voir par exemple pour cette dernière position, MOUSSERON (Jean-Marc) : « Le droit du breveté d’invention - Contribution à une analyse objective », L.G.D.J., Paris, 1961

39 Voir à ce propos ZENATI-CASTAING (Frédéric), REVET (Thierry) : « Les biens », 3e éd., Paris, PUF droit, 2008, n° 164, p. 260 : « Dans la théorie moderne, la propriété n’est ni un droit réel, ni un droit corporel. La raison en est qu’il ne constitue pas un bien mais le rapport juridique grâce auquel les choses deviennent des biens. Ce rapport ne peut être envisagé de manière réifiée sous peine de perdre sa fonction ontologique : il est inapte à la transmission (le transfert de propriété porte sur la propriété objective) ; propre à un bien et à une personne donnée, il se reconstitue à chaque fois qu’un bien est transmis. Il est donc attaché à la personne... Cela conduit à constater, comme l’ont voulu historiquement les fondateurs du droit subjectif, l’existence d’une identité entre droit subjectif et propriété. La propriété est donc synonyme de droit subjectif, de *dominium*, et de titularité ».

40 Conformément à son origine romaine, la propriété désigne en effet le pouvoir ou la puissance sur les biens et les droits, elle est indissociable de la personne. Voir en ce sens SEVELY-FOURNIE (Catherine) : « Essai sur l’acte juridique extinctif en droit privé », thèse, Université des sciences sociales de Toulouse I 2008, Dalloz “Nouvelle Bibl de Thèses”, Paris, 2010, n° 112, p. 170.

41 Pour Catherine SEVELY-FOURNIE, la titularité ne se confond pas avec la propriété au sens de *dominium*, elle en est l’expression dans une situation particulière. La titularité d’un droit de propriété n’est pas la propriété, mais une manifestation concrète ou l’actualisation de ce pouvoir dans un lien [droit] avec une chose déterminée (*proprietas*), SEVELY-FOURNIE (Catherine) op. cit., p. 170.

42 LAURENT (Julien) : « La propriété des droits », Paris, LGDJ, 2012, 568 pages.

cette sorte de Janus juridique de la propriété et qui est doublement critiquable⁴³ : « D'une part, alors même qu'elle est une notion purement doctrinale, la titularité reste très rarement explicitée. L'imprécision du concept et son manque de consistance théorique offrent un contraste frappant au regard de l'autorité avec laquelle l'on affirme péremptoirement que l'on n'est pas propriétaire d'un droit, mais seulement titulaire. D'autre part..., choisir la titularité contre la propriété, c'est surtout ériger la titularité en mode d'appropriation concurrent du droit de propriété⁴⁴ ».

14. Il est évident que la notion de propriété ainsi appliquée à tous les droits patrimoniaux (pourquoi pas aux autres droits, ni au droit de propriété lui-même ?), perd toute signification précise : en réalité, elle se réduit à l'élément d'appartenance, de "titularité", que l'on retrouve nécessairement dans tout droit subjectif, voire dans toute compétence⁴⁵.
15. Si comme le relève GINOSSAR, il convient de distinguer la propriété des choses, soumise à un régime propre, de la propriété synonyme de droit privatif et comprenant l'ensemble des droits patrimoniaux, est-il réellement opportun de désigner par un même terme deux réalités différentes ? Selon Christel SIMLER, la conception large de la propriété a le mérite de révéler la relativité des classifications traditionnelles en mettant à jour les caractères (exclusivisme et aliénabilité) qui rassemblent tous les droits patrimoniaux,⁴⁶ mais la terminologie "propriété" utilisée est critiquable⁴⁷. Pour M. SIMLER, le qualificatif de propriété doit être réservé au droit réel le plus complet que l'on puisse avoir sur une chose. Cette propriété entendue au sens strict est soumise à un régime propre⁴⁸ et les droits sur les choses incorporelles ont les leurs spécifiques⁴⁹. On

43 LAURENT (Julien), op. cit., p. 15.

44 LAURENT (Julien), op. cit., pp. 15-16.

45 MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre) par JOURDAIN (Patrice) : « Les biens », Paris, Dalloz, 1995, n° 6.

46 SIMLER (Christel) : « Droit d'auteur et droit commun des biens », Collection CEIPI n°55, LexisNexis Paris, Litec, 2010, n°13, p. 26.

47 SIMLER (Christel), op. cit., n°13, p. 26.

48 SIMLER (Christel), idem.

49 Voir par exemple en matière d'usufruit du droit incorporel, POUWAKA (Wyao) : « L'usufruit des droits incorporels », Diplôme d'études approfondies, Université de Lomé Togo 2011 : « Des difficultés se posent au terme de cette étude sur l'usufruit portant sur les droits incorporels. Et comme le remarque le professeur ZENATI (Frédéric) : "Il est des questions irritantes que l'on peut considérer comme des apories du droit. L'inconfort qu'elles occasionnent suscite souvent la résignation et l'accommodement, plus rarement la remise en cause et la curiosité", (ZENATI-CASTAING (Frédéric) : "La nature juridique du quasi-usufruit (ou la métépsychose de la valeur)", in Le droit privé à la fin du XX^e siècle, Etudes offertes à CATALA (Pierre), Litec 2001, n°1, p. 605). L'usufruit des droits incorporels est une question de cette veine... Une des difficultés réside dans l'exercice de l'usufruit des droits incorporels. Jusqu'aujourd'hui, l'usufruit est un droit réel, démembrement de la propriété. De la sorte, il ne peut porter que sur les choses corporelles, matérielles. Or, les

peut donc être propriétaire d'une chose physique –dans sa totalité– mais on ne peut qu'être titulaire d'un droit, qu'il soit total ou partiel sur une chose. La titularité de droit est alors le fait d'avoir un ou des droits sur une chose pendant que la propriété est le fait d'avoir la chose dans son entièreté c'est-à-dire d'y avoir tous les droits envisageables.

16. En essayant de mesurer sommairement le champ des prérogatives couvertes par les droits subjectifs, Paul ROUBIER a proposé d'indiquer quels sont les différents objets de ces droits et l'on connaîtra du même coup le contenu de leurs prérogatives⁵⁰. Aussi, si Jean DABIN classe les droits subjectifs suivant la nature de leur objet⁵¹ ; c'est parce que l'identité de nature [de l'objet] entraînera fatalement, sur l'un ou l'autre point, analogie, sinon identité de régime⁵². En réalité et comme le conçoit à juste titre Christian LARROUMET : « les droits que l'on reconnaît sur les choses incorporelles, qui sont le produit d'une activité créatrice, se manifestent à travers un monopole d'exploitation qui est reconnu au créateur⁵³ ». Il s'agit donc d'un droit réel en dehors de la propriété.

17. **Titularité de droit versus droit de propriété** : Dans la thèse classique, ici adoptée, le droit de propriété ne peut porter que sur des choses, c'est-à-dire des choses corporelles. La titularité porte sur le droit ; on est titulaire du droit. La propriété au sens du Code civil est essentiellement conçue pour les objets susceptibles d'une maîtrise matérielle⁵⁴.

droits incorporels par essence, ne tombent pas sous le sens physique. Le Code civil d'ailleurs, réserve la presque totalité de ses dispositions, à l'étude de l'usufruit des biens stables, et spécifiquement aux immeubles. Il n'est donc pas évident de continuer à soutenir que l'usufruit est un droit réel lorsqu'il a pour objet un droit incorporel. Une autre difficulté, la plus doctrinale, est relative aux droits incorporels personnels. La tradition juridique enseigne la *summa divisio* entre droits réels et droits personnels de sorte qu'un droit ne peut porter sur un autre. La nature juridique de l'usufruit des droits personnels est en conséquence problématique. En définitive, l'usufruit des droits incorporels peut trouver une solution qui, sans bousculer la tradition classique, tiendra compte de la nouvelle réalité de l'expansion des droits incorporels : il s'agit de consacrer la catégorie de l'usufruit des droits incorporels en confiant au juge la garde du droit usufruitaire ».

50 Selon l'auteur : « Au point de vue de leur contenu, les droits subjectifs forment cinq catégories principales : les droits de créance, les droits réels, les droits d'entreprise et de clientèle (il y place les droits intellectuels), les droits universels (les droits sur un ensemble constituant un patrimoine) et enfin les droits extra-patrimoniaux », ROUBIER (Paul) : « Droits subjectifs et situations juridiques » (Sirey 1963), Bibliothèque Paris, Dalloz, 2005, pp. 135-138.

51 Tous les droits quelconques prennent place sous l'une ou l'autre des catégories de : droits de la personnalité, droits réels (au sens classique de droit sur choses corporelles), droits intellectuels (au sens de droit sur choses incorporelles), droits de créance (au sens large de droits à la prestation ou à l'opération d'autrui), DABIN (Jean) : « Le droit subjectif » (1952), Bibliothèque Paris, Dalloz, 2008, p. 197.

52 DABIN (Jean), idem.

53 LARROUMET (Christian) : « Droit civil : introduction à l'étude du droit privé », t I, Paris, Economica, 1984, n° 520, p. 316.

54 Voir en ce sens, CARBONNIER (Jean) : « Droit civil », Vol. 2, Paris, PUF 2004 n°s 730, 912 et 915bis qui faisait remarquer que la mention des « choses » à l'art. 544 du Code civil « ne convient exactement qu'aux biens corporels » et qu'« il ne peut y avoir de véritable propriété d'un bien incorporel », par POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : « Propriété intellectuelle, La propriété industrielle », Coll. Corpus Droit Privé, Paris, Economica, 2010, n° 33, p. 18.

Or ici, l'objet est immatériel et rétif à la transposition des mécanismes du droit des biens corporels⁵⁵. Jean CARBONNIER précisait utilement dans ce sens que « se dire propriétaire d'une créance, d'une part sociale, d'un patrimoine, n'est pas d'une langue juridique correcte : on en est titulaire, non pas propriétaire, parce que ce sont des droits, non des choses⁵⁶ ».

18. Catherine SEVELY-FOURNIE conforte cette appréhension de la notion : « La titularité ne se confond pas avec le *dominium*, elle en est l'expression dans une situation particulière⁵⁷ ». La titularité peut donc être définie comme une situation juridique : la situation juridique dans laquelle se trouve un sujet investi d'un titre, d'un droit ; titre ou droit l'habilitant à exercer son pouvoir, son *dominium*, sa puissance, sa souveraineté sur un objet dans son entièreté, sur des utilités de cet objet ou à l'égard d'une personne.

19. **Cotitularité de droit** : Le cotitulaire est ainsi celui qui, au même titre qu'un ou plusieurs autres, est investi du même droit⁵⁸. Ainsi, la copropriété de droit commun n'est pas la multiplication des titulaires du même droit⁵⁹. Lorsque la cotitularité est analysée, c'est-à-dire lorsqu'on se situe au niveau du droit, de la relation interne⁶⁰ entre un sujet et son objet, que ce sujet ne peut exclure deux ou trois autres sujets, et ce, de façon définitive⁶¹ de son objet, le problème n'est plus seulement au niveau de l'exclusivité telle que régie

55 POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : « Propriété intellectuelle, La propriété industrielle », op. cit., n° 32, p. 17. Ce n'est que de façon marginale que les dispositions du Code civil peuvent être utilisées dans ce domaine, parce que la législation spéciale ne laisse pas beaucoup d'interstices au droit commun [ET] (soulignons) parce que la compatibilité des dispositions du droit des biens corporels avec la nature des biens incorporels semble, le plus souvent, douteuse, POLLAUD-DULIAN (Frédéric), op. cit., n° 33, p. 18.

56 CARBONNIER (Jean) : « Les biens », 19^e éd. refondue, Paris, PUF, no 68, note 1, p. 130 ; AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo) : « La cotitularité de droits », Petites affiches, Paris, Lextenso, 15 juin 2011, n° 118, p. 4.

57 SEVELY-FOURNIE (Catherine) : « Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé », thèse, Université des sciences sociales de Toulouse I, Dalloz "Nouvelle Bibl. de Thèses", Paris, 2010, n° 112, p. 170.

58 CORNU (Gérard) : « Vocabulaire juridique », PUF, 9^e éd., 2011, V° «cotitularité».

59 Comme le rappelle MM. ZENATI-CASTAING (Frédéric), Thierry REVET : « l'indivision n'est pas la multiplication des titulaires d'un même rapport de droit, elle est un concours de droits multiples et distincts, ce qui explique qu'on la nomme co-propriété, notion qui exprime bien l'idée d'être propriétaires ensemble, chacun ayant son propre droit », ZENATI-CASTAING (Frédéric) et REVET (Thierry) : « Les biens », 3^e éd., Paris, PUF droit, 2008, n° 347, p. 513.

60 Voir à ce propos DROSS (William) : « l'exclusivité ne saisit pas la propriété en tant que relation entre la personne et l'objet (corporel ou incorporel) mais en tant que rapport entre le propriétaire et les tiers. Autrement dit, c'est de l'aspect externe et non interne du droit dont elle rend compte », DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 490-4, p. 896.

61 L'indivision est une situation, quelle que soit sa durée, essentiellement transitoire. Les droits en présence sont appelés à être convertis en droits sur des objets divis. En matière de cotitularité de droits de propriété intellectuelle, cette conversion du droit du fait de la modification de son objet n'est pas le but. On crée ensemble pour pouvoir en bénéficier, pas pour avoir une part de la création.

par le régime de l'indivision du Code civil⁶². Il se pose en effet une question d'exercice de droits entre personnes titulaires de droits égaux, question non réglée, voire soigneusement éludée par ce texte⁶³.

20. Lorsqu'on s'attache aux modalités de fonctionnement ou d'exercice de droits de même nature, deux conceptions de la notion de cotitularité se révèlent⁶⁴ : la cotitularité globale ou commune et la cotitularité individualiste. Dans la cotitularité du droit conçue de manière globale, chaque cotitulaire dispose du droit collectif dans sa totalité⁶⁵. Ce mode de tenue du droit s'assimile à l'idée de la propriété en main commune développée par le droit germanique⁶⁶. Dans cette hypothèse, le patrimoine commun appartiendrait à tous dans sa totalité, sans division. La cotitularité du droit peut également se concevoir d'une façon individualiste, chaque cotitulaire disposerait seulement d'une quote-part du droit, sans que la chose sur laquelle porte ce droit ne soit pour autant divisée⁶⁷. Cette conception remonte au droit successoral romain et même au droit de l'époque des Douze Tables⁶⁸. L'indivision du Code civil de 1804 se situe dans ce rapport des individualités les unes à l'égard des autres, voire contre les autres.

21. **Cotitularité de droit versus cotitularité d'obligation** : La pluralité de débiteurs ou de créanciers dans un rapport d'obligation est différente de la pluralité de titulaires d'un droit ou de droits. L'obligation plurale ou la cotitularité d'obligation peut faire appel au principe de solidarité des débiteurs envers le créancier ou les créanciers.⁶⁹ Il s'agit là de droits personnels. Le droit de propriété intellectuel, même s'il a une connotation personnelle, n'en demeure pas moins un droit réel à analyser à ce titre. En présence d'une pluralité de personnes ayant un droit,

62 Voir en ce sens SALORD (Géraldine) : "Propriété collective et exclusivité : proposition d'une conciliation des contraires" in «Les modèles propriétaires au 21^e siècle», Colloque, Université de Poitiers, www.granrut.com_IMG_pdf_Les_modeles_proprietaires_GSALORD.pdf consulté le 12/07/2013, p. 239.

63 Le Code civil de 1804 n'a en effet évoqué l'indivision que pour en organiser le partage car nul ne peut demeurer dans l'indivision et la partage peut à tout moment être demandé.

64 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo) : "La cotitularité de droits", Petites affiches, op. cit., p. 5.

65 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo), idem.

66 La "Gesamte Hand" en Allemand ce qui signifie littéralement : "main entière" mais plus précisément : "propriété en main commune".

67 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo) : "La cotitularité de droits", Petites affiches, Paris, Lextenso, 15 juin 2011, n° 118, pp. 4 et s., p. 5.

68 Ainsi, au décès du pater familias, ses proches parents, heredes sui, se trouvaient temporairement dans une situation de cotitularité de droits identiques provenant du défunt.

69 Voir sur la question, BRIAND (Philippe) : "La cotitularité des obligations", Droit & Patrimoine, Le mensuel, n°258, mai 2016, p 82. BRIAND (Philippe) : « Eléments d'une théorie de la cotitularité des obligations », thèse, Université de Nantes, 1999, n° 161 et s.

- 22. Cotitularité de droit et indivision :** Au Moyen Âge, l'ancien droit coutumier français a conservé la conception individualiste dans l'institution de l'indivision successorale. Tombée totalement en désuétude dans les derniers siècles de l'Ancien Régime, elle a été reprise par les rédacteurs du Code Napoléon⁷⁰. C'est de cette indivision du Code civil de 1804 imprégnée d'une philosophie individualiste des droits de propriété⁷¹ qu'a hérité le Bénin depuis 1958. Cet individualisme a en effet permis aux rédacteurs du Code civil de 1804 et du Code béninois des personnes et de la famille de 2004⁷² d'anticiper sur le partage et de régler l'exercice des droits sur la base de droits exclusifs voire majoritaires, des individus. Les droits de propriété intellectuelle par contre, comme tout droit subjectif⁷³ sont indivisibles⁷⁴ contrairement à la chose physique qui peut les porter.
- 23. Cotitularité de droit et indivision dans l'espace OAPI :** L'histoire du droit africain enseigne que cette indivision individualiste n'existait pas dans cette région du monde. La propriété de famille provient d'un ancêtre commun à plusieurs familles et reste presque toujours indivise entre les descendants et les collatéraux. Cette indivision non divisée et indivisible est basée sur les besoins agricoles et cultuels que les membres de la famille ont de la terre. Ces besoins les attachent à un bien venant d'un ancêtre dont l'histoire locale a gardé le souvenir⁷⁵. Des observations de Guy-Adjété KOUASSIGAN, il ressort que la terre, «n'étant pas un bien matériel, son aliénation paraît inconcevable. Il existe entre elle et le groupe social qui l'occupe un lien qui ne s'analyse pas en un simple lien juridique; c'est une véritable participation. Et le droit qui s'exerce sur elle, étant plus fort que le simple droit de jouissance, n'est pas pour autant un droit de propriété⁷⁶ ». Dans la logique négro-africaine donc, les successions concernent principalement les fonctions. Parler de succession aux biens lignagers, c'est penser plutôt à la succession aux

70 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo) : "La cotitularité de droits", Petites affiches, op. cit., p. 5.

71 Le régime de l'indivision du Code civil de 1804 en sa version de 1958 et encore en vigueur dans certains États-membres de l'OAPI.

72 Loi n° 2002 – 07 portant Code béninois des personnes et de la famille du 14 juin 2004 (CBPF).

73 La quote-part dans le régime de l'indivision de droit commun porte en effet sur la chose à diviser et non sur le commun de propriété, encore moins sur les droits individuels de propriété – en attente de leurs assiettes individuelles – sur ladite chose.

74 Voir, fustigeant la gestion majoritaire du bien indivis, BILLIAU (Marc) : "Abrogeons l'article 815-3.3 du Code civil avant que Strasbourg de l'exige", in Études à la mémoire du Professeur Xavier LINANT de BELLEFONDS : « Droit et technique », Paris, Lexis Nexis Litec, 1999, pp. 53-56.

75 GASCONI (Alfred) : « La propriété au Sénégal », Paris, Moniteur des colonies, 1884, pp 6-7.

76 KOUASSIGAN (Guy-Adjété) : « L'Homme et la terre, Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique occidentale », Paris, Berger-Levrault, 1966, pp 9-10. Voir dans le même sens, HOUANGNI (Valérie) : "Réforme foncière rurale en République du Bénin", Librairie africaine d'études juridiques, Vol. 17, déc 2013, Konrad Adenauer Stiftung, pp. 1-20.

fonctions exercées sur les biens, aux successions au titre. Ainsi, ce n'est pas la terre en tant que telle qui entre dans la succession, mais la fonction du gérant de la terre⁷⁷. L'indivision ne pouvait donc qu'être indivise et indivisible. Ce mode de gestion des biens pose toutefois beaucoup de difficultés aux individus qui se tournent dès que les circonstances le permettent, vers la propriété individuelle⁷⁸.

24. Le rapport d'individualité dans l'indivision a alors été consacré par les législations africaines contemporaines. Le Droit béninois de l'indivision n'a pas échappé à cette tendance malgré la réforme de 2004 en modification des règles héritées du colon au travers du Code Napoléon de 1804. La Loi n° 2002 – 07 portant Code béninois des personnes et de la famille du 14 juin 2004 (CBPF) a en effet consacré cette tendance en ses articles 752 à 763 consacrés à l'indivision en général. En son article 752, il est prévu qu' : « En l'absence d'une convention expresse et sauf dispositions légales particulières, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué ». L'indivision y est donc corporelle et partielle, c'est-à-dire basée sur des parts dans la chose physique.

25. **Droit commun de l'indivision** : Le Droit commun de l'indivision dans l'espace OAPI est foncièrement partial, individualiste et non collectif. Le principe énoncé par l'article 815 du Code civil de 1804 selon lequel 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, traduit cette idée de libération de l'individu⁷⁹. Ainsi, la propriété collective telle qu'elle est envisagée à travers l'indivision se présente comme un système de gestion des conflits pour préserver au mieux les intérêts de chacun au nom de son titre individuel de propriété. Pendant donc que chaque cotitulaire du droit de

77 MULUME (Jean-Petit) : "Les pratiques successorales dans le Bushi", in MUGANGU (Séverin Matabaro) : « Les droits de l'homme dans la région des grands lacs. Réalité et illusions », Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 171 et s.

78 La tenure coutumière des terres en Afrique est alors flexible et s'exprime aussi bien à travers l'évolution, de fait, des droits coutumiers vers une plus grande individualisation sous la pression de la raréfaction de la ressource, qu'à travers de multiples arrangements permettant l'accès au foncier (prêts, legs, emprunts, faire-valoir indirect) COLIN (Jean-Philippe) : « Droits fonciers et dimension intrafamiliale de la gestion foncière, note méthodologique pour une ethnographie économique de l'accès à la terre en Afrique », Document de travail de l'Unité de Recherche 095 N° 8, IRD - UR Régulations Foncières, Montpellier, mai 2004, P 5.

79 SALORD (Géraldine) : "Propriété collective et exclusivité : proposition d'une conciliation des contraires" in « Les modèles propriétaires au 21^e siècle », Colloque, Université de Poitiers, www.granrut.com_IMG_pdf_Les_modeles_proprietaires_GSALORD.pdf consulté le 12/07/2013, p. 239.

propriété intellectuelle a la totalité de ce droit⁸⁰, l'indivisaire a un droit proportionnel à sa part future dans la chose indivise. La création intellectuelle étant matériellement indivisible, le problème de l'applicabilité du régime de droit commun de l'indivision à cette matière semble alors s'exaspérer vu la nature du droit qui porte sur la création intellectuelle, "chose" incorporelle.

26. La question de la cotitularité du droit de propriété intellectuelle a été très peu abordée par les auteurs. Agnès ROBIN dans sa thèse de doctorat sur le thème : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle » arrive à la conclusion que 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 alors que la propriété industrielle indivise est un modèle d'indivision individualiste, car chaque cotitaire du droit peut l'exercer individuellement et séparément⁸¹.
27. D'autres travaux de doctrine sur le sujet tiennent des positions divergentes. Il y a d'abord les partisans du contrat comme mode de gestion du droit en cotitularité. Thierry CALAME et Jacques de WERRA dans leur article "Cotitularité des droits de propriété intellectuelle (tout particulièrement des brevets) dans le cadre de projets de recherche et développement conjoints: un piège à éviter?", écrivent ainsi qu'« en dépit de dispositions légales spécifiques, force est de constater que les conséquences juridiques du régime légal de la cotitularité du droit au brevet restent floues ⁸²». Ils préconisent alors le contrat avant tout travail collaboratif. Confirmant cette position dans tout le droit de la propriété intellectuelle, l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle (AIPPI) relève que la copropriété des droits de propriété

80 La cotitularité est une situation juridique dans laquelle le droit est démultiplié plutôt qu'intellectuellement fractionné. Voir en ce sens AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo) : " La cotitularité de droits" in Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA), n°25, 2011, Abomey-Calavi, École Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM) / Facultés de Droit et de Sciences Politiques des Universités nationales du Bénin, pp. 207 et 213.

81 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 499, p. 509.

82 CALAME (Thierry) et De WERRA (Jacques): "Cotitularité des droits de propriété intellectuelle (tout particulièrement des brevets) dans le cadre de projets de recherche et développement conjoints: un piège à éviter?", ANWALT revue de l'Avocat, Thema/ question du jour, 1 (2003) pp. 10- 13, sur <http://www.sav-fsa.ch/Revue-de-l-avocat.829.0.html?&L=1&iid=46> Consulté le 4 octobre 2012. Andrée PUTTEMANS constate le même flou dans son article "Droit d'auteur: indivision et œuvres de collaboration, la question de la copropriété et des droits d'auteur" in WATTÉ (Diane) (dir.) : « Les Conférences du Centre de droit privé Volume VIII – Les copropriétés », Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 374, n° 27.

intellectuelle peut dans certains cas être une bonne solution, même si les praticiens font le maximum pour l'éviter parce qu'ils considèrent que ses conséquences sont difficiles à gérer⁸³.

28. Il y a ensuite les partisans de l'application du Droit commun de l'indivision à toute cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Ainsi, Dominique LECHIEN, dans son article : "La copropriété en matière de brevets et de marques" affirme en ce sens que la copropriété d'un droit intellectuel n'est pas une situation aussi complexe et source de questions épineuses que certains ont pu le soutenir. Pour lui, le droit commun de l'indivision a vocation à s'appliquer⁸⁴. Marc EKELMANS ayant étudié les situations dans lesquelles le droit d'auteur est dévolu à des héritiers ou légataires, conclut pour sa part que le Droit commun de la copropriété peut s'appliquer au droit d'auteur tenu par des cohéritiers⁸⁵.

29. De façon plus générale, pour M. François-Xavier TESTU rien ne s'oppose en théorie à ce que le régime de l'indivision soit applicable à la situation de cotitularité de droits⁸⁶. Sur cette question générale de l'applicabilité du régime de l'indivision aux droits incorporels, Agnès ROBIN estime que la création intellectuelle est objet d'*usus*, de *fructus* et d'*abusus* exclusivement réservés à la personne qui l'a faite⁸⁷. La propriété intellectuelle est donc une vraie propriété, il s'agit là d'une lecture moderne de la propriété. Pouvant être l'objet d'appropriation telle qu'exposée par la tête de file de la lecture moderne du droit de propriété, Frédéric ZENATI⁸⁸, la propriété intellectuelle peut donc être soumise à tous les mécanismes se rapportant au droit de propriété du

83 Association Internationale pour la protection de la propriété intellectuelle (AIPPI): « L'influence de la copropriété des Droits de Propriété intellectuelle sur leur exploitation », Rapport du groupe français, pp. 1-2. <http://www.aippi.fr/questions-transversales> consulté le 4 octobre 2012.

84 LECHIEN (Dominique) : "la copropriété en matière de brevets et de marques" in WATTÉ (Diane) (dir.) : « Les Conférences du Centre de droit privé Volume VIII – Les copropriétés », op. cit., p. 212.

85 EKELMANS (Marc) : "Copropriété et droits intellectuels: la cotitularité fortuite des droits d'auteur" in WATTÉ (Diane), op. cit., p. 301.

86 TESTU (François-Xavier), Rep. Dalloz 1997, V° "Indivision", n° 186, p. 21. Voir dans le même sens Ch. Caron : « Droit d'auteur et droits voisins », 2e éd., Paris, Lexis Nexis Litec, 2009, n° 223. Aussi, GAUTIER (Pierre-Yves) : « Propriété littéraire et artistique » 3e éd., Paris, PUF, 1999, n° 390 et s, p. 582.

87 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », op. cit., p. 21.

88 ZENATI (Frédéric) : « La nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif », thèse, Lyon III, 1981. A la suite de ZENATI, on peut lire avec intérêt TOSI (Isabelle) : « Acte translatif et titularité des droits », thèse, Montpellier I, 2003 ; FOMETEU (Joseph) : "La notion juridique de titularité : un essai de conceptualisation", Lamy droit de l'immatériel, mai 2007 ; LAURENT (Julien) « La propriété des droits », Paris, LGDJ, 2012 ; KRIEF-SEMITKO (Catherine) : « La valeur en droit civil français, essai sur les biens, la propriété et la possession », L'Harmattan, Paris, 2009 et bien d'autres partisans d'une lecture personnaliste du droit de propriété.

Code civil tels que l'accession, l'usufruit et l'indivision. La thèse moderne du droit de propriété développée par Samuel GINOSSAR⁸⁹ et complétée par Frédéric ZENATI, s'exprime en ces termes : « La propriété n'est ni un droit réel, ni un droit personnel ; elle n'est que l'appartenance de tout droit quel qu'il soit à son titulaire. En ce sens, le créancier est propriétaire de la créance⁹⁰ ». Le droit de propriété rendu ainsi unique et universel répond universellement aux mêmes régimes juridiques que la propriété de l'article 544 du Code civil.

30. Pour Mikhaïl XIFARAS néanmoins, en un sens précis, technique, le droit de propriété signifie beaucoup plus que l'appropriation privative⁹¹. Dans ce sens précis, les biens immatériels sont insusceptibles de propriété, au sens de l'article 544, ce qui ne veut pas dire qu'ils soient insusceptibles d'appropriation⁹². Il est ainsi utile, croit André LUCAS, de dissiper l'équivoque née de la confusion fréquemment entretenue entre la création intellectuelle et le droit auquel elle donne prise. Pour cet auteur, la difficulté viendrait du flou qui entoure la notion de bien en général et de bien incorporel en particulier⁹³. Dans une acception purement économique, on assimile bien et valeur. Mais cette approche n'est pas d'un grand secours pour le juriste qui préfère généralement partir de l'idée que "les biens sont les choses vues par le droit", aussi bien les choses immatérielles que les choses matérielles. Le bien immatériel n'est pas la chose immatérielle, mais le droit qui en permet l'appropriation, d'où la conclusion que l'objet de la propriété incorporelle est ce droit lui-même⁹⁴.

31. Si le droit est ce qui intéresse le juriste, il peut donc y avoir titularité de droits sur ces choses incorporelles, mais pas de propriété de ces choses incorporelles. Le Professeur Koffi AGBENOTO remarque alors que la situation des cotitulaires ne peut se réduire à l'indivision. Bien évidemment, l'appel aux règles de l'indivision et plus généralement des concepts du Droit des biens s'impose dans la recherche d'une qualification. Toutefois, ces règles sont insuffisantes à régir la situation de cotitularité, concept plus

89 GINOSSAR (Samuel) : « Droit réel, propriété et créance », Paris, LGDJ, 1960, 212 pages.

90 ZENATI (Frédéric) : « La nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif », thèse, Lyon III, 1981, p. 63.

91 XIFARAS (Mikhaïl) : « La propriété Étude de philosophie du droit », Paris, PUF, 2004, p. 111

92 XIFARAS (Mikhaïl), idem.

93 LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 3e éd., Paris, Lexis Nexis Litec, 2006, n° 27, p. 30.

94 LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », op. cit., n° 27, p. 30.

vaste englobant droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux⁹⁵. Et pour généraliser le débat, il pourrait être rappelé qu'il est traditionnel de représenter chaque droit spécial rattaché au droit commun comme des branches à un tronc; lequel irriguerait chacune des branches de ses principes et règles, sauf si des dispositions spéciales contraires existent. En réalité et Jean-Pascal CHAZAL l'écrit : « les différents droits spéciaux ne sont pas comme des branches d'un même tronc, mais plutôt comme des pôles en interaction d'un même réseau... A l'instar des tiges du rhizome, les disciplines juridiques multiplient entre elles les points de contact et de divergence, sans qu'aucune ne serve de matrice ou de centre de convergence, de pivot⁹⁶ ». La cotitularité de droit de propriété intellectuelle, par sa spécificité, peut donc éclairer sur les imperfections de la cotitularité de Droit commun qu'est l'indivision.

32. Les présents travaux s'inscrivent dans la thèse classique du droit de propriété reprise par le Professeur SOSSA⁹⁷ dans laquelle : « tous les droits, à l'exclusion du droit de propriété, qui lui, se confond avec la chose [corporelle] qui en est l'objet, sont des biens incorporels⁹⁸ ». En tant que bien incorporel, ils constituent des “tout” indivisibles non susceptibles d'indivision. L'indivision –définie comme la situation juridique qui existe, jusqu'au partage de la chose ou d'un ensemble de choses entre ceux qui y ont un droit de même nature, chacun pour une quote-part, aucun n'ayant de droit privatif cantonné sur une partie déterminée et tous ayant des pouvoirs concurrents sur le tout– se révèle être un régime propre au droit de propriété au sens classique du terme donc sur la chose corporelle, contrairement à ce que soutiennent les tenants de la conception moderne et personnaliste du droit de propriété.
33. Cette question de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle peu abordée par des travaux scientifiques approfondis pose pourtant beaucoup de problèmes et reste très actuelle ; conduisant l'OAPI à essayer de la régler dans ses nouveaux textes. Le nouvel Accord de Bangui de décembre 2015⁹⁹ prévoit en effet que l'œuvre de collaboration fait l'objet d'une convention de collaboration. En cas de désaccord, il appartient à la

95 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo) : “ La cotitularité de droits” in Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA) n°25, année 2011, pp. 190-191.

96 CHAZAL (Jean-Pierre) : “Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux” in « Liber amicorum Jean CALAIS-AULOY », Paris, Dalloz, 2004, pp. 279 s.

97 SOSSA (Dorothé Cossi) : « Introduction à l'étude du droit », Cotonou, Tundé, 2007.

98 SOSSA (Dorothé Cossi) : « Introduction à l'étude du droit », op. cit., p. 195.

99 Un nouvel accord a été signé par les Etats membres de l'OAPI : Accord de Bangui instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle, Acte du 14 décembre 2015 (Accord de Bangui, Acte de 2015). A la date du 16 octobre 2017, il a été signé par le Bénin mais n'est pas encore entré en vigueur.

juridiction nationale compétente de statuer et les coauteurs exercent leurs droits d'un commun accord¹⁰⁰. En matière de brevet d'invention et de bien d'autres droits de propriété industrielle, chacun des copropriétaires du brevet peut exploiter l'invention à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licences d'exploitation. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par la juridiction nationale compétente¹⁰¹.

34. Contrairement donc à d'autres législations, la législation française par exemple, qui, à l'article L 613-29 de son Code de propriété intellectuelle, exclut expressément l'application du droit de l'indivision à la copropriété des brevets, la nouvelle législation OAPI ne l'exclut pas expressément. L'on peut alors se demander si ce législateur accepte ou bannit le régime de l'indivision dans les situations de cotitularité de droit. Le droit de l'indivision peut-il alors s'appliquer aux droits de propriété intellectuelle ?
35. En dépit en effet de l'instauration de ces nouvelles dispositions légales spécifiques, force est de constater que les conséquences juridiques du régime légal de la cotitularité de droits de propriété intellectuelle restent tout aussi floues¹⁰² que dans la législation actuellement en vigueur. Il n'est ainsi pas aisé de savoir si un cotitulaire du droit sur le brevet d'invention peut ou non donner une licence¹⁰³ non exclusive du droit sans requérir l'autorisation des autres cotitulaires du droit¹⁰⁴. Aussi, un cotitulaire a-t-il la

100 Article 33 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 2015, alinéas 3 et 4. Cet article en son alinéa premier prévoit que : « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les cotitulaires originaires du droit d'auteur sur cette œuvre ».

101 Article 10 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 2015.

102 Thierry CALAME et Jacques de WERRA en étudiant le droit suisse de la cotitularité du brevet, en sont arrivés à la même conclusion, CALAME (Thierry) et De WERRA (Jacques): "Cotitularité des droits de propriété intellectuelle (tout particulièrement des brevets) dans le cadre de projets de recherche et développement conjoints: un piège à éviter?", ANWALT revue de l'Avocat, Thema/ question du jour, 1 (2003) pp. 10-13, sur <http://www.sav-fsa.ch/Revue-de-l-avocat.829.0.html?&L=1&iid=46> Consulté le 4 octobre 2012.

103 On considère en effet que l'octroi d'une licence sur un droit intellectuel constitue en principe un acte de disposition ou tout au moins un acte d'administration qui n'est pas purement conservatoire. Voir à ce propos, Association Internationale pour la protection de la propriété intellectuelle (AIPPI): « L'influence de la copropriété des Droits de Propriété intellectuelle sur leur exploitation », Rapport au nom du groupe belge, AIPPI, Zurich 2007, p. 9.

104 Article 10 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 2015 : « ... c) chacun des copropriétaires peut concéder à un tiers une licence d'exploitation non exclusive à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licence d'exploitation. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par la juridiction nationale compétente.

Toutefois, le projet de concession doit être notifié aux autres copropriétaires, accompagné d'une offre de cession de la quote-part à un prix déterminé.

Dans un délai de trois (03) mois suivant cette notification, l'un quelconque des copropriétaires peut s'opposer à la concession de licence à la condition d'acquiescer la quote-part de celui qui désire accorder la licence.

A défaut d'accord dans le délai prévu sous alinéa précédent, le prix est fixé par la juridiction nationale compétente. Les parties disposent d'un délai d'un (01) mois à compter de la notification du jugement ou, en cas

faculté de concéder une licence sur sa seule part dans la “chose” intellectuelle à la différence d’une licence portant sur le brevet entier. Aussi, il peut être demandé si la décision de déposer une demande de brevet requiert l’unanimité ou une seule majorité des coauteurs ou des co-inventeurs. Mieux, la réglementation OAPI ne donne pas la clé de répartition des redevances, les règles de détermination des majorités pour la gestion du bien ou pour la désignation d’un gérant, etc.

36. Le régime légal de la cotitularité des droits de propriété intellectuelle reste alors particulièrement imprécis. De plus, en cas de désaccord entre les cotitulaires, le différend devra être tranché par les tribunaux, qui, à première vue, disposent d’un large pouvoir d’appréciation en cette matière. Il n’en est pourtant rien. A défaut de répartition conventionnelle des parts dans la cotitularité du droit d’auteur par exemple, la tâche des tribunaux apparaît délicate. Ne pouvant s’ériger en jury d’art, il leur est interdit de se fonder sur les mérites respectifs de chacun des coauteurs¹⁰⁵.

37. Grâce aux parts, à la propriété individuelle, future, de certains indivisaires, sont exclues, sont neutralisées, les volontés qui ne concordent pas avec celle de la majorité.

C’est la loi qui permet de faire ce tour de force et de passer outre ces volontés¹⁰⁶. Mais elle [la loi] ne pourrait le permettre lorsque l’assiette du droit est totale, actuelle et identique sans possibilité de fraction de cette assiette, “chose incorporelle” aux mains des cotitulaires du droit¹⁰⁷. Comment alors appliquer un régime de titularités partielles de droits à une situation de cotitularité d’un unique droit incorporel ?

d’appel, de l’arrêt, pour renoncer à la concession de la licence ou à l’achat de la part de copropriété sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être dus ; les dépens sont à la charge de la partie qui renonce.

d) une licence d’exploitation exclusive ne peut être accordée qu’avec l’accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de la juridiction nationale compétente... ».

105 Voir, proposant un recours à l’équité par le Juge, PUTTEMANS (André) : “Droit d’auteur: indivision et œuvres de collaboration”, WATTE (Diane) : « Les copropriétés », Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 374, n° 27. La pratique montrerait que les tribunaux se réfèrent de plus en plus aujourd’hui aux tableaux de répartition établis par les sociétés de gestion des droits d’auteur. En droit, pareils tableaux sont évidemment dépourvus de toute valeur obligatoire et doivent être écartés en présence d’autres éléments d’appréciation plus adéquats, Q 194 : « L’influence de la copropriété des Droits de Propriété intellectuelle sur leur exploitation », Rapport au nom du Group. belge, AIPPI, Zurich 2007, op. cit., p. 15.

106 Voir par exemple le Code Béninois des Personnes et de la Famille (CBPF) qui prévoit que le gérant est nommé et révoqué par la majorité en nombre et en parts indivises (Art. 755). À défaut de désignation par les indivisaires dans ces conditions, le gérant peut être nommé par le président du tribunal de première instance statuant en référé, à la demande d’un ou plusieurs indivisaires.

107 Comment en effet appliquer le régime de l’indivision qui est celui de titularités de droits partiels sur une chose à une situation de cotitularité d’un seul et même droit incorporel absolu ? Comment un régime de proportionnalité destiné à des droits en attente de détermination de leurs assiettes respectives dans le bien indivis peut-il être appliqué à une situation juridique dans laquelle l’assiette du droit de chaque cotitaire est déjà connue et est constituée de la totalité du bien, chose incorporelle indivisible ?

38. L'étendue non réductible de l'assiette est due à l'appartenance en commun des droits (ou du bien si on veut). Ici la volonté individuelle ne peut être exclusive, du moins pas des cotitulaires du droit. Le tiers ici est en dehors de la communauté des sujets du droit. Le législateur ne peut en effet accorder un titre, donnant droit à toutes les utilités -de la chose- liées à ce titre, et dans le même temps faire exercer ce titre sur la base de fractions de ces utilités. Entre cotitulaires d'un droit, le droit ne peut être fractionné. Seule une chose corporelle peut être fractionnée, soit-ce un fractionnement intellectuel ou provisionnel. Le Code civil n'est pas arrivé à partager intellectuellement une volonté-puissance, un droit. Il a préféré partager intellectuellement le bien corporel ou sa valeur ; laissant ainsi de côté la cotitularité du droit unique pour s'attacher à l'exercice de droits individuels provisionnels.
39. Tout l'intérêt de cette réflexion se trouve donc dans le fait que le régime légal ne tient pas toujours compte du caractère inviolable des libertés que constituent les droits subjectifs¹⁰⁸ dans les indivisions¹⁰⁹. Le tour de force du partage intellectuel du bien est alors en discordance avec l'essence des droits de propriété intellectuelle accordés dans leurs totalités à chacun des cotitulaires quelle que soit sa contribution à la création intellectuelle ou à l'acquisition de droits sur elle.
40. Les innovations faisant intervenir plusieurs entreprises dans des processus collaboratifs apparaissent pourtant de plus en plus comme nécessaires¹¹⁰. Les entreprises collaborent ainsi au niveau de la recherche avant de se faire concurrence sur des produits différents issus de la même vague de recherche¹¹¹. La collaboration peut également impliquer les clients. Les conversations numériques produisent des informations sur les usages des

108 Les prémisses philosophiques qui fondent les libertés et les droits subjectifs sont sensiblement les mêmes : les droits subjectifs comme les libertés sont « le produit d'un mouvement d'idéologie démocratique et libérale tendant à protéger l'individu contre les excès de l'absolutisme étatique » (cf MICHAELIDES-NOUAROS (Georgios) : "L'évolution récente de la notion de droit subjectif", RTD civ. 1966, p. 220). LAURENT (Julien) : « La propriété des droits », Paris, LGDJ, 2012, n° 3, p. 3 : « Les droits subjectifs se distinguent de la catégorie générale des droits dits fondamentaux auxquels il y a lieu d'assimiler les libertés publiques. À s'en tenir toutefois au contenu même de la prérogative qu'ils constituent, les droits subjectifs et les libertés et droits fondamentaux ne diffèrent guère : ils sont des habilitations à agir à l'intérieur du cadre social ».

109 Voir en ce sens BILLIAU (Marc) : "Abrogeons l'article 815-3.3 du Code civil avant que Strasbourg ne l'exige", in Études à la mémoire du Professeur LINANT de BELLEFONDS (Xavier) : « Droit et technique », Lexis Nexis, Paris, Litec, pp. 53-56.

110 AUGÉY (Dominique) : "Les mystères de l'innovation: Le regard contemporain de l'économie et de la gestion", pp. 89-99 in MESTRE (Jacques) et MERLAND (Laure) (dir.) : « Droit et innovation », Presse Universitaire d'Aix-Marseille (PUAM), Aix-Marseille, 2013, p. 96 et s.

111 AUGÉY (Dominique) : "Les mystères de l'innovation: Le regard contemporain de l'économie et de la gestion", op. cit., p. 96 et s.

produits qui sont analysées en temps réels par les entreprises. On parle souvent à ce propos de “co-crédation”¹¹².

41. L’innovation devient donc de plus en plus ouverte et moins secrète, d’où l’intérêt du sujet. Dans son avant-propos au rapport 2011 sur la propriété intellectuelle dans le monde, Francis GURRY, Directeur Général de l’OMPI constate que non seulement l’invention de nouveaux produits ou procédés revêt de plus en plus un caractère international, mais elle est aussi considérée comme plus ouverte et plus collaborative¹¹³. À l’heure où des études sur “l’innovativité” montrent que le succès des innovations relève jusqu’à un certain point du nombre de sources et de l’intensité des échanges au cours du processus d’innovation¹¹⁴ ; après la Déclaration d’Addis-Abeba sur la science, la technologie et la recherche scientifique¹¹⁵, il s’avère opportun de réfléchir sur “Les cotitularités de droits de propriété intellectuelle en Droit OAPI” afin d’accompagner par les garanties dans l’interprétation des lois, l’innovation pour un développement durable.
42. Les situations de pluralité de personnes détenant des droits incorporels sur un même objet immatériel s’avèrent ainsi multiples en droit de la propriété intellectuelle. Pourtant, il n’existe que très peu, voire aucun document qui explique aux acteurs – le public, les auteurs, artistes-interprètes, inventeurs, chercheurs dans les hautes écoles, etc. – la portée de leurs droits quand ils travaillent en équipe ou se retrouvent d’une manière ou d’une autre, cotitulaires de droits de propriété intellectuelle. En pratique donc, la présente thèse permettra aux intervenants dans l’espace OAPI d’avoir une vue sur les modalités de l’exercice des droits, lorsqu’ils les tiendront à plusieurs ou qu’ils hésiteront à travailler en équipe.
43. L’ambition ici est donc de partir d’une analyse ontologique de ce qu’est fondamentalement la propriété pour en dégager le régime juridique en matière de

112 AUGÉY (Dominique): “Les mystères de l’innovation...”, op. cit., p. 97.

113 OMPI, « Rapport 2011 sur la propriété intellectuelle dans le monde : le nouveau visage de l’innovation », p. 3.

114 Voir DEMIL (Benoît) et LECOQ (Xavier): “L’innovation collaborative: principaux fondements théoriques”, in « Innovation collaborative et propriété intellectuelle, quelques bonnes pratiques » institut national de la propriété industrielle (INPI), Paris, 2012, p. 104.

115 Déclaration d’Addis-Abeba sur la science, la technologie et la recherche scientifique pour le développement, adoptée par les Chefs d’État et de gouvernement des États membres de l’Union africaine, Éthiopie, janvier 2007 : Appel «... afin qu’elles [l’UNESCO et d’autres organisations bilatérales et multilatérales] apportent aux États membres, aux communautés économiques régionales et à l’Union africaine, le soutien nécessaire leur permettant de mettre en œuvre les décisions du Sommet sur la science et la technologie ».

propriété intellectuelle en général puis en matière de cotitularité de droit de propriété intellectuelle en particulier.

44. L'objectif de ce travail est alors de démontrer que dans l'espace OAPI, la gestion des droits en situation de cotitularité est contractuelle. Le droit commun de l'indivision qui est basé sur une lecture corporelle de la propriété et donc une gestion partielle des droits sera ainsi écarté des cotitularités de droit de propriété intellectuelle.

45. Pour atteindre cet objectif, la jurisprudence et la doctrine de différents Etats de Droit civil ont été mis à contribution. Les législations en matière de propriété intellectuelle et le Droit civil en général des Etats-membres de l'OAPI sont en effet basés sur des principes généraux assez largement partagés¹¹⁶ par les législations de tradition civiliste. L'espace OAPI offrant sur la question un désert jurisprudentiel¹¹⁷ qui contredit sa vitalité¹¹⁸ et l'acuité des problèmes¹¹⁹ autour de la création collaborative, lorsque les

116 Le système du droit d'auteur (Etats OAPI, France, Belgique...) considéré comme plus humaniste et individualiste, dominé par la considération de l'auteur et par le souci de ses intérêts moraux autant que pécuniaires, diffère de la conception du "copyright" (en gros : Etats ARIPO, Royaume-Uni, l'Irlande, les États-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande), plus économique, marquée par le souci des intérêts publics et par l'importance donnée à l'exploitation, POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : "A. Strowel, « Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé »", note bibliographique, Revue internationale de droit comparé Vol. 46 N° 4, 1994 pp. 1218-1219. Un rapprochement se remarque néanmoins de plus en plus entre les deux systèmes.

Voir toujours dans le sens du constat de l'inspiration occidentale du Droit de propriété intellectuelle de l'OAPI, IDRIS (Kamil), avant-propos à SIRINELLI (Pierre) : « Notions fondamentales du droit d'auteur », Recueil de jurisprudence, Publication n°844(A/E/F) de l'OMPI, Genève juillet 2002, p. 170. Aussi, KONGOLO (Tshimanga) : "The African Intellectual Property Organizations, The necessity of adopting one uniform system for all Africa", The Journal of World Intellectual Property, Vol. 3, N°2, pp. 265-288, mars 2000, p. 265 : « They are, to some extent, simply the regional level, almost without adjustment. In other words, the ARIPO and the OAPI systems are modelled after the Western style of intellectual property protection »

117 Voir ayant fait le même constat dans sa thèse, Johnson-ANSAH (Ampah) : « L'épuisement des droits de propriété industrielle dans l'espace OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle) », Université de Strasbourg, 2013, n°17, p 27. L'expression "désert jurisprudentiel" y est également employée.

118 Pour la vitalité des questions de propriété intellectuelle en général dans l'espace OAPI, voir: MONTCHO AGBASSA (Eric Codjo) : "Le rôle du juge civil dans la lutte contre la contrefaçon de la marque dans les Etats membres de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI)", Revue congolaise de droit et des affaires, janvier-mars 2017 N°27. Voir également, sur l'importance de l'innovation industrielle au Bénin par exemple, CENTRATOG: centrale pluvio-électrique (TOGNIFODE Patrice, CENTRATOG : Stocker les eaux de pluie ou tirer ces eaux du sous-sol pour produire de l'électricité surtout RURALE www.lecinc.org consulté le 07 septembre 2012.), Machine de détermination d'aptitudes des sols à recevoir différentes cultures (AÏTCHEDJI Kossi Valentin www.lecinc.org consulté le 07 septembre 2012.), Machine industrielle de fabrication des briques de construction (MIGM Bénin www.lecinc.org idem), Logiciel GCLAB 2010 (Justin ODOULAMI, groupe « Logic » du Bénin. Il s'agit d'un logiciel qui permet la saisie, le traitement, le traçage linéaire et lissage des courbes et l'exportation de la note de calcul en Word, www.lecinc.org ibidem.), Egousseuse de goussi ou sésame (ALATIN Sylvain, www.lecinc.org ibidem), Spiruline Doubogan (ADOUNKPE K. Roger, www.lecinc.org ibidem.), Formulation de bouillon d'assaisonnement à base de poisson fermenté (DOSSOU-YOVO Pierre, www.lecinc.org ibidem.), obtention de la liqueur SODABI à partir du riz NERIKI (SOSSOU Christine www.lecinc.org ibidem.), etc.

119 Sur quelques créations collaboratives qui fonctionnent plus ou moins bien, voir AGUEH (Igor) et TONOUKOUIN (Sessi) : « Développement culturel », Programme SOCIETE CIVILE ET CULTURE

notions utilisées ont manqué d'analyse ou de jurisprudence, celles d'autres Etats civilistes ont été utilisées en guise d'inspiration et d'évolution possible du Droit positif dans cet espace¹²⁰.

46. Une autre spécificité de ce travail tient au fait que l'analyse proposée a une dimension temporelle comparative. Un nouvel accord est en cours de ratification : l'Accord de Bangui instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle, Acte du 14 décembre 2015 (Accord de Bangui, Acte de 2015). A la date du 16 octobre 2017, il a été signé par le Bénin, mais n'est pas encore entré en vigueur. C'est donc l'accord de 1999 qui est le Droit positif dans ce pays et dans les autres Etats-membres de l'OAPI. Des références seront donc faites à cet Accord de 2015 en guise de comparaison pour se rendre compte de l'évolution du droit par rapport à l'accord de 1999 encore en vigueur.
47. De l'exploitation de cette documentation, il a pu être constaté que, autant la participation que la non-participation à la création d'actifs de propriété intellectuelle peuvent générer un droit tenu en commun par plusieurs personnes. Les "droits du public", ou plus précisément les intérêts du public sur la création intellectuelle ne seront pas traités dans le présent travail. Seuls les droits subjectifs de propriété intellectuelle tenus par une pluralité de personnes seront étudiés. Seront alors successivement démontrés l'inapplicabilité des régimes juridiques partiels à l'exercice de tout droit de propriété intellectuelle en situation de cotitularité (Partie I), puis la nécessité du contrat pour l'exercice des droits en cette situation (Partie II).

(PSCC/APP 2010), Guide de clarification thématique, août 2010, pp 6-10 où l'on peut noter : « le groupe FA ; le groupe Jawa ; les Gangbé Brass Band ; Afafa ; H2O ; Ardiess Possé ; All Bax ; etc. dans la musique. La compagnie de danse « Walo » ; la compagnie Senou Fabre de Bordeaux qui organise régulièrement des ateliers de danse au Bénin ; etc. peuvent être citées dans le domaine de la danse, mais c'est le théâtre avec la troupe Les Échos de la capitale ; le théâtre wassangari ; la Cie Tout Terrain ; Wokadia ; l'Ensemble Artistique et Culturel des Étudiants d'Abomey-Calavi (EACE) ; la troupe Kpanligan, mais encore plus le théâtre dit "populaire" avec la compagnie Sèmakò Wobaho... ». A noter que tous ces groupes ont ou ont traversé à un moment donné des problèmes liés aux droits sur les créations intellectuelles.

120 Par exemple, dans « le contentieux de la Propriété Intellectuelle dans les Etats membres de l'OAPI - Recueil des décisions de justice », tome 1, à la page 150, on peut lire : « § 2. Violation des clauses contractuelles; A- Violation des clauses contractuelles relatives à un brevet (Pas de décisions disponibles); B- Violation des clauses contractuelles relatives à une marque (Pas de décisions disponibles); C- Violation des clauses contractuelles relatives à un dessin et modèle industriel (Pas de décisions disponibles) ». Les décisions de justice dans le domaine de la propriété intellectuelle ici étudié, même si le problème existe, sont en effet rares.

PARTIE I : L'INAPPLICABILITÉ DES RÉGIMES JURIDIQUES PARTIAUX À LA COTITULARITE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

48. Le droit de propriété intellectuelle, droit de mener une activité d'exploitation, est un droit identique pour chaque cotitulaire. Il échappe à la part, à la division, même intellectuelle, car il ne s'agit pas d'un objet, d'une chose corporelle mais d'un droit complet sur une activité. Le régime de droit commun de l'indivision, régime dont l'applicabilité est généralement préconisée dans la cotitularité de droit, est par contre organisé sur un mode partial de gestion des biens. Ce régime est basé sur l'apport ou la part dans la chose. Le Droit commun de l'indivision a en effet soigneusement évité de réglementer l'exercice du droit unique dont les coindivisaires sont cotitulaires. C'est l'exercice des droits individuels futurs des indivisaires qui a été réglementé. Après avoir montré la nécessaire unicité du droit dans la cotitularité, la nature du droit de propriété intellectuelle sera analysée pour en dégager les aspects insolubles dans les régimes communs partiels de gestion des droits en situation d'indivision ou de cotitularité de droit. Le droit de propriété intellectuelle en situation de cotitularité de droit étant donc unique et incorporel absolu (Titre I), il sera en inadéquation avec l'idée de quote-part et de gestion majoritaire du bien mises en place en Droit commun (Titre II).

Titre I : UN UNIQUE DROIT INCORPOREL ABSOLU EN SITUATION DE COTITULARITE DE DROIT

49. La cotitularité de droit est le fait d'être, au même titre qu'un ou plusieurs autres, investi du même droit¹²¹. Le "même droit" peut signifier une identité de nature de droits multiples sur un même objet. Il peut également signifier, au-delà de l'identité des droits, l'unicité du droit. C'est ce qu'explique le Professeur AGBENOTO quand il écrit : « D'une part, la cotitularité du droit peut se concevoir d'une manière globale ; autrement dit, chaque cotitulaire dispose du droit collectif dans sa totalité... ; dans cette hypothèse, le patrimoine commun appartiendrait à tous dans sa totalité, sans division. D'autre part, la cotitularité du droit peut se concevoir d'une façon individualiste, chaque cotitulaire disposerait seulement d'une quote-part du droit¹²² ». C'est cette deuxième option d'organisation des droits qui a été retenue dans le Code civil de 1804, or la création intellectuelle n'est pas une chose divisible. La création intellectuelle offre un seul droit d'exploitation (Chapitre I) dont la nature est d'être un bien incorporel absolu qui se réduit à un pouvoir à exercer en situation de cotitularité de droit (Chapitre II).

121 CORNU (Gérard) : « Vocabulaire juridique », Paris, PUF, 8e éd., 2007, v° "cotitularité", p. 275.

122 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo) : "La cotitularité de droits", Petites affiches, Paris, Lextenso, 15 juin 2011 n° 118, p. 4 : « Cette conception remonte au droit successoral romain et même au droit de l'époque des Douze Tables. Ainsi, au décès du *pater familias*, ses proches parents se trouvaient temporairement dans une situation de cotitularité de droits identiques provenant du défunt. L'histoire du droit enseigne qu'au Moyen Âge, l'ancien droit coutumier français a conservé la conception individualiste dans l'institution de l'indivision successorale, tombée totalement en désuétude dans les derniers siècles de l'Ancien Régime, avant d'être reprise par le Code Napoléon ».

CHAPITRE I : UN UNIQUE DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN COTITULARITÉ DE DROIT

50. La particularité des choses¹²³ et plus encore des choses immatérielles est la multiplicité d'assiettes ou de contenus de droits qu'elles peuvent offrir. A titre illustratif, il peut être fait rappel ici des épisodes jurisprudentiels à propos des droits sur l'immeuble versus les droits sur l'image de l'immeuble¹²⁴ ou des droits inaliénables de la personnalité versus la "commercialisation" du nom¹²⁵, de la voix, de l'image etc. Si donc les objets de droits offrent des assiettes multiples de prérogatives, une multiplicité de différents titulaires de droits est alors envisageable. La démonstration tendra donc à établir que le droit dans la cotitularité de droit est identique mais plus spécifiquement, qu'il est unique entre tous les cotitulaires. Pour donc qu'il y ait une cotitularité de droit de propriété intellectuelle, le support du droit doit être unique (Section I) et le faisceau de prérogatives doit être unique également (Section II).

123 Voir par exemple dans le cas des propriétés immobilières, la question du droit à l'image du bien chez OOSTERLYNCK (Elodie) : "La relativité du droit d'exclure", JCl. Civ., Fasc. 10 : « PROPRIÉTÉ – Éléments, Caractères, Limitations », LexisNexis, mise à jour le 22 Juin 2012, n° 48 à 54 : « Le droit de propriété est un droit exclusif. Le propriétaire a le pouvoir d'exclure tous les tiers, sauf ceux qui exploitent l'image de son bien ... ». A partir de cette vision des choses et de la jurisprudence qui la suit, l'immeuble peut contenir plusieurs assiettes de droits différents.

124 Voir pour un point sur ces épisodes jurisprudentiels, VIVANT (Michel) : "Propriété intellectuelle. - Plus de non-dits que de dits", Cahiers de droit de l'entreprise n°6, Novembre 2015, dossier 50. L'auteur arrive à la conclusion que : « l'image des biens, au terme d'une jurisprudence chaotique, a finalement été jugée comme ne pouvant pas être contrôlée par le propriétaire du bien... ».

125 Voir à titre d'exemple, Cass. Fr., Civ. 1ère, 1er juill. 1997, n° 95-18928 : « ... que le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du nom patronymique, qui empêche son titulaire d'en disposer librement pour identifier au même titre une autre personne physique, ne s'oppose pas à la conclusion d'un accord portant sur l'utilisation de ce nom comme dénomination commerciale ou nom commercial ;... ».

SECTION I : L'OBJET UNIQUE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

51. Le caractère unique de l'objet incorporel du droit (§ II) dérive du processus de création. Ce sont les créateurs, au cours des différentes étapes qu'ils franchissent lors du processus de création, qui insufflent cette unicité à leur création. La création doit néanmoins au préalable former une unité, un ensemble, un tout pouvant être pris dans son ensemble pour qu'il existe une cotitularité de droit de propriété intellectuelle (§ I).

§ I- L'unité de la création

52. La création doit être une, elle doit être un ensemble uni. Cette exigence implique une élimination des créateurs d'accessoires de la cotitularité de droit sur la création principale. La création unifiée (A) exclut donc les accessoires (B).

A- Une création unifiée

53. Le caractère uni de la création peut résulter de l'activité de création ou de l'opération d'acquisition du droit en commun. L'unité de la création s'exprime donc au niveau des titulaires originelles du droit, dans l'intimité spirituelle qui les anime au cours du processus de création (1). L'unité devra également demeurer dans la forme intellectuelle de la création dans toutes les cotitularités originelles comme successives du droit (2).

1- Unité intellectuelle entre co-créateurs originels

54. L'œuvre est réputée créée, du seul fait de la réalisation même inachevée de la conception de l'auteur. Il en est ainsi dans la plupart des législations internes sur les droits d'auteur dans l'espace OAPI¹²⁶. Il découle de cette définition que pour être créateur, il faut intervenir dans l'univers des formes intellectuellement (conception) et physiquement (réalisation). En plus de ces interventions, dans le processus de création plurale, il faut qu'il y ait eu concertation, une intimité. Une Cour d'appel a jugé en ce sens que : « sont

126 Voir l'article 4 de la Loi n°032-99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique au Burkina Faso ; Article 4 de l'Ordonnance n° 85.002 du 5 janvier 1985 sur le droit d'auteur en République Centrafricaine : « L'œuvre est réputée créée, du seul fait de la réalisation, même inachevée de la conception de l'auteur » ; Article 9 de la Loi n° 24/82 du 7 juillet 1982 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Congo : « L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur » ; Article 5 de la Loi n° 96—564 du 25 juillet 1996 relative à la protection des œuvres de l'esprit et aux droits des auteurs, des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes en Côte d'Ivoire : « L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation, du seul fait de sa conception, de sa réalisation, de son existence à l'état achevé ou non et de la qualité de l'auteur » ; Article 2 de la Loi 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal : « l'œuvre est réputée créée, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur » ; Article 8 de la Loi n° 005/PR/2003 du 2 mai 2003 portant Protection du Droit d'Auteur, des Droits Voisins et des Expressions du Folklore au Tchad: « L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ».

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...¹²⁷ » L'intimité spirituelle doit donc guider la réalisation (a) et la conception (b) en commun.

a- Une réalisation conduite en commun

55. La réalisation, bien qu'étant une activité physique et donc externe doit toujours reverter, pour qu'il y ait cotitularité de droit entre coauteurs, une dimension intellectuelle de concertation.

56. C'est ce qui ressort de l'analyse du processus créatif faite par Philippe GAUDRAT : « la concertation à la création conduit à passer par une succession de réalisations sur la base des formes intellectuelles exprimées par chacun des collaborateurs¹²⁸ ». La forme¹²⁹ est en effet une organisation, l'organisation d'une substance. La formalisation est en ce sens le propre de l'activité du créateur¹³⁰. Elle comprend néanmoins autant la conception intellectuelle (forme interne) de l'œuvre que sa réalisation matérielle¹³¹ (forme externe) qui n'est pas nécessairement fixation matérielle¹³². Le manque de formalisation, la non-attribution de forme interne ou externe nouvelle a pour conséquence un maintien à l'état d'idée et donc un refus de protection. Il peut alors exister une forme interne et une forme externe de l'œuvre mais c'est la formalisation interne qui est attributive de la qualité de coauteur.

57. Formes internes et formes externes se nourrissent et se créent donc mutuellement. Le

127 CA Paris, 11 mai 1965, D. 1967, note FRANCON (André), par CARREAU (Caroline) : « Mérite et droit d'auteur », Collection Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1981, n° 392, p. 278.

128 GAUDRAT (Philippe): V° "Propriété littéraire et artistique" : « 1° propriété des créateurs », Rép. civ. Dalloz, 2007, n° 184.

129 La création est une forme psychique interne élaborée par l'auteur, que ce dernier, afin de l'extérioriser et la communiquer à autrui, s'attache à rendre sensible, en la dotant d'une forme externe. Cette forme externe permet en retour aux tiers de se construire une forme mentale propre, image nécessairement déformée de celle conçue par l'auteur. Ontologiquement, l'œuvre n'est donc rien d'autre que cela, une forme mentale. C'est à elle qu'ont accès les intellects des uns et des autres.

DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 432, p. 796.

130 Certains auteurs estiment qu'il serait ainsi impossible de reconnaître la qualité de créateur ou de coauteur à la personne qui fournit l'idée, même géniale, mais qui ne participe pas à la réalisation concrète de l'œuvre. Voir en ce sens, Répertoire Lamy droit des médias et de la communication, Partie 1 : « Principes généraux », Etude 118 : « Les bénéficiaires initiaux du droit d'auteur : règles générales », n° 118-58, mise à jour de février 2016.

131 ZOLLINGER (Alexandre) : « Droits d'auteur et droits de l'Homme », thèse, Université de Poitiers, Paris, LGDJ, 2008, n° 185, p. 75.

132 Si la paternité des concepts de "forme interne" et de "forme externe" semble revenir à Joseph KÖHLER (Das literarische und artistische Kunstwerk und KOHLER (Josef) : « Das literarische und artistische Kunstwerk und sein autorschutz », Mannheim, 1892), M. Philippe GAUDRAT les a repris et remarquablement théorisés (GAUDRAT (Philippe) : "Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit", in « Mélanges en l'honneur de André FRANCON », Paris, Dalloz, 1995, pp. 195 – 221; GAUDRAT (Philippe), V° "Propriété littéraire et artistique : 1° propriété des créateurs et 2° Droits des exploitants", Rép. civ. Dalloz, 2007). Voir en ce sens PIGNATARI (Olivier): « Le support en droit d'auteur », Bruxelles, Primento, 2013, n° 45, note 8.

coauteur doit néanmoins avoir élaboré une forme interne à défaut de la réaliser extérieurement lui-même.

b- Une conception concertée : une forme intime élaborée en commun

58. La conception est un acte intime. La question de la possibilité qu'elle soit menée en commun se pose donc. Le principe demeure toutefois le même que dans la réalisation commune. La conception pouvant aboutir à une cotitularité de droit sur la création doit être menée en concertation malgré son caractère intellectuellement intime. Pour y arriver, le concepteur doit, lui-même, exprimer ce qu'il a conçu à ses coéquipiers. Cette expression n'est rien d'autre que la réalisation, ou, plus précisément, qu'une sorte de réalisation de la forme qu'il a conçue.

59. C'est parce qu'elle vaut gestation, "création" de l'œuvre que les juges recherchent l'existence de la conception dans l'analyse du processus créatif en vue de l'attribution de la qualité d'auteur aux individus qui la réclament. Sous cette réserve, qui oblige à passer par une succession de réalisations - et donc de créations distinctes et successives-, il est possible, Philippe GAUDRAT étant en ce sens suivi, de conférer un caractère plural à un acte de conception¹³³. Ensemble, plus probablement à tour de rôle, chaque co-créateur reconstitue mentalement la forme interne de la création révélée par la réalisation du créateur antécédent¹³⁴. Il l'analyse, la conçoit à son tour et l'exprime –la réalise – à nouveau en vue de la continuation du processus créatif commun. La nécessité d'une certaine réalisation, aussi minime soit-elle mais clairement exprimée au profit des autres co-créateurs est donc le gage d'une création commune base d'une cotitularité de droits. La participation physique à la réalisation finale ne joue alors qu'un rôle marginal en la matière.

60. La communauté d'inspiration n'exclut toutefois pas une répartition des tâches, que celle-ci soit simultanée ou successive, l'essentiel étant que chaque contribution s'inscrive dans le « programme commun »¹³⁵. La conception sera par contre toujours et nécessairement personnelle à chaque cocréateur même si la réalisation est faite par autrui.

61. **Conception commune entre RENOIR et GUINO** : L'expression de la forme interne élaborée peut être attributive de la qualité de co-auteur puisqu'elle est éligible à la

133 GAUDRAT (Philippe): V° : "Propriété littéraire et artistique" in « N° 1, propriété des créateurs », Rép. civ. Dalloz, 2007, n° 184.

134 GAUDRAT (Philippe), idem.

135 Pour une œuvre cinématographique, voir CA Paris, 11 décembre 1961 : R.T.D.com., 1962, p. 674, obs. DESBOIS (Henri).

protection. Dans l'affaire GUINO contre consorts RENOIR¹³⁶, il y a eu élaboration mentale de certaines formes par RENOIR. Malgré cette attribution de formes internes, ce dernier n'a pas pu réaliser ses sculptures pour cause de rhumatisme. Il a pourtant été reconnu co-auteur. La réalisation qui est transformation d'une substance physique est donc différente de la mise en forme qui est d'abord interne puis externe par simple expression ou réalisation. La réalisation de la création est donc indifférente à une exécution personnelle. Ainsi, l'écrivain peut dicter son roman à sa secrétaire, l'architecte peut donner des instructions à son entrepreneur. Pour certains auteurs alors, « c'est l'acte de la conception qui est protégé, non l'acte d'exécution¹³⁷ ». Néanmoins une conception non exprimée ne peut être protégée puisque n'étant pas accessible aux sens, elle n'existe pas et ne peut par conséquent être saisie par le droit.

62. Il peut alors être retenu que l'absence de coopération dans la conception fait des créateurs de l'œuvre collective¹³⁸, de simples réalisateurs de la direction donnée par la personne qui en a pris l'initiative. Dans l'œuvre de collaboration et dans toute œuvre devant aboutir à une cotitularité de droit, l'étape de conception doit se faire en concertation entre tous les créateurs.

2- *L'unité dans la forme de la création dans toute cotitularité de droit de propriété intellectuelle*

63. Cette unité sera d'autant plus indispensable que l'objet plural en propriété littéraire et artistique comme en propriété industrielle, doit être un et non multiple exactement comme dans une création individuelle.

64. Unité de domaine dans la cotitularité de droit de propriété littéraire et artistique :

Pour pouvoir revendiquer la qualité de coauteur, il ne suffit pas d'avoir réalisé une prestation originale et mise en forme. Encore faut-il démontrer que l'on a réellement participé à la création de l'œuvre de collaboration elle-même¹³⁹. Il a été considéré en application de ce principe que n'était pas coauteur d'un film, l'artiste peintre qui a été filmé en train de réaliser un de ses tableaux dans la mesure où sa prestation créative ne

136 CA Paris, 1re Ch., 9 juill. 1971, consorts Renoir c/ Guino : RIDA 2/1973, p. 160 ; puis Cass. Fr. Civ, 1re, 13 nov. 1973.

137 POIRIER (Paul) : "Le droit d'auteur", Les nouvelles, Droits intellectuels, Bruxelles, Larcier, 1936, p. 809 par BRISON (Fabienne) : "Développement récents concernant la distinction en l'idée et l'œuvre protégée par le droit d'auteur", in ALAI : « La protection des idées », Journées d'étude, Sitges, 4-7 octobre 1992, p. 76.

138 Cass. Fr. Civ. 1ère, 8 oct. 1994, n°92-17770, Bull. 1994 I N° 298.

139 Voir en ce sens BUYDENS (Mireille) : "La bande dessinée comme œuvre de collaboration", in Van ASBROECK (Benoît) (dir.) : « Droit D'auteur et Bande Dessinée », Colloque Organisé par le Centre Belge de La Bande Dessinée, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 1997, pp. 11-36, p. 21.

pouvait être considérée comme « un apport personnel de sa part à la création intellectuelle du “film lui-même” »¹⁴⁰ ». Dans le même sens, lorsque c’est une œuvre préexistante qui est intégrée à une nouvelle œuvre, sans collaboration entre intervenants, il s’agit d’une œuvre composite¹⁴¹ avec des conséquences et un régime juridique autre que la cotitularité de droit ici étudiée.

65. La forme intellectuelle doit donc être une et toutes les contributions doivent en être une part intégrante. Toutes les formes intellectuelles doivent être concomitantes à la forme plurale en cours de construction c'est-à-dire tendre vers la réalisation de celle-ci.

66. **Unité de domaine dans l’invention** : L’exigence de l’unité de l’invention n’est pas une interdiction des inventions complexes mais elle permet de prévenir les brevets complexes¹⁴². Un concept inventif général peut bien réunir plusieurs inventions et donner lieu à un seul brevet¹⁴³. Le critère de l’unité de l’invention se trouve donc dans l’unité du domaine de recherche dont procèdent les diverses revendications¹⁴⁴. Chaque conception apportée doit contribuer à l’aboutissement de l’idée principale d’invention. En présence donc d’une pluralité de contributeurs, l’invention pouvant être source d’une cotitularité de droit à leur égard conduira à rechercher l’unité du domaine de la forme finale brevetée (article 15 de l’Annexe I de l’Accord de Bangui de 1999).

67. **Unité de domaine dans la création littéraire et artistique** : La demande de brevet est ainsi limitée à un seul concept inventif ou aux seuls concepts inventifs représentant une unité, une “nouvelle” invention¹⁴⁵. Cette unité exigée formellement pour l’invention est sous-entendue dans la création littéraire et artistique. Elle justifie l’octroi d’un droit

140 Cass. 3 nov. 1988, par BUYDENS (Mireille) : “La bande dessinée comme œuvre de collaboration”, in Van ASBROECK (Benoît) (dir.) : « Droit D’auteur et Bande Dessinée », op. cit., p. 21.

141 Voir par exemple rejetant les prétentions d’une société ne reconnaissant pas le caractère composite des photographies qu’elle a mises en vente, Cass. Fr. Civ. 1ère, 12 juin 2012, pourvoi n° 11-10.923, Bulletin 2012, I, n° 131 : « ... que l’autorisation de l’auteur de l’œuvre préexistante est une condition nécessaire pour qu’une œuvre composite soit une source de droits pour son créateur, cette condition étant requise indépendamment de toute communication de l’œuvre composite au public ;... ».

142 POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : « Droit de la propriété industrielle », Coll. Domat Droit privé, Paris, Montchrestien, 1999, n° 363b, p. 165.

143 POLLAUD-DULIAN (Frédéric), idem.

144 POLLAUD-DULIAN (Frédéric), op. cit., n° 366, p. 167.

145 Des commentateurs écrivent à ce propos qu’une invention ayant pour objet des produits intermédiaires nouveaux et des produits finals nouveaux présente une unité si : « les produits intermédiaires préparés dans le but d’obtenir les produits finals ont, du fait qu’ils produisent un élément essentiel dans la structure des produits finals, 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 », OEB Ch. Rec. Tech., 11 mai 1992, T. 470/91 : JO OEB nov. 1993. P. 680 ; PIBD 1994. III. P. 83 ; Code de la Propriété intellectuelle commenté, 11e éd. Paris, Dalloz, 2011, p. 491.

unique que le créateur soit solitaire ou plural. Tout élément accessoire n'intégrant pas cette unité ne permettra alors pas une cotitularité de droit au profit de son créateur.

B- Une unité exclusive des accessoires

68. Il y a eu plusieurs critères qui ont été proposés pour distinguer l'accessoire du principal : la place déterminante de la contribution, la changeabilité de l'apport mais ce qui semble important, c'est la divergence de sujet entre le principal et l'accessoire (1) et la non intégration de l'accessoire à la forme intellectuelle de la création finale (2).

1- La divergence de sujet entre le principal et l'accessoire

69. Doit-on accorder un droit de propriété intellectuelle à toute personne intervenant dans la création commune ? Le principe de l'unité intellectuelle de la création a pour corolaire que seuls les contributeurs à cette unité intellectuelle puissent bénéficier du droit mais la distinction ne va pas de soi.

70. **Problématique de la contribution déterminante pour la distinction accessoire / principal** : Agnès ROBIN¹⁴⁶ met l'accent sur le caractère déterminant de la contribution comme critère de distinction de l'accessoire à une création intellectuelle. Ainsi, 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 collaboration¹⁴⁷.

71. Afin de connaître ce caractère déterminant, il suffit selon l'auteur de se poser la question suivante : l'œuvre aurait-elle été essentiellement différente sans la contribution litigieuse¹⁴⁸ ? Ou plus largement encore, l'œuvre aurait-elle pu voir le jour sans cette contribution¹⁴⁹ ? Elle relève à ce propos que : « Être 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 et celle imposant de ne retenir que les créations originales¹⁵⁰ ».

72. En dehors du risque de l'analyse du mérite, l'expression "déterminant" en elle-même

146 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 198, p. 213.

147 ROBIN (Agnès), *idem*.

148 ROBIN (Agnès), *ibidem*. Voir sur cette question, Civ. 1ère, 13 novembre 1973 : Bull. civ., I, n°302 ; D., 1974, p. 533, note COLOMBET (Claude) ; 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, BUYDENS (Mireille), « La bande dessinée comme œuvre de collaboration », in Van ASBROECK (Benoît) (dir.) : « Droit D'auteur et Bande Dessinée », Colloque Organisé par le Centre Belge de La Bande Dessinée, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 1997, pp. 11-36, p. 27.

149 ROBIN (Agnès), *op. cit.*, n° 198, p. 213.

150 ROBIN (Agnès), *op. cit.*, n° 194bis, p. 211.

semble quelque peu discriminante des moindres apports maintenus dans la création finale. A la question : « l'œuvre aurait-elle été différente ? », la réponse sera toujours « oui ! ». L'œuvre serait différente avec telle contribution plutôt qu'avec telle autre ! Si l'apport est original et qu'il est maintenu dans la création finale mais qu'il est de moindre importance, on ne peut en décréter le caractère accessoire.

73. Aussi, la question que propose l'auteur et à laquelle une réponse a été donnée dans l'arrêt Renoir¹⁵¹ est-elle une question liée à la valeur créative [création ou non ?], au caractère original de la contribution de GUINO. Le problème ici semble plutôt être celui de la traçabilité de l'apport, maintenu dans la création finale. Y a-t-il intimité de forme avec celle de la création plurale ? Un autre auteur propose alors de déterminer le caractère accessoire ou non d'un apport par sa changeabilité dans la création finale.

74. **Le critère de la changeabilité de l'apport :** Mireille BUYDENS écrit qu' : « il ne peut être contesté que le coloriste influence généralement de manière créative la forme de la bande dessinée¹⁵² ». Il est toutefois vraisemblable estime-elle, que dans la plupart des cas (et sauf exception), on pourrait lui substituer un autre coloriste sans que la bande dessinée soit substantiellement différente. Et il en ira de même pour l'éventuel dessinateur des décors : sauf s'ils jouent un rôle décisif (par exemple, parce qu'il s'agit d'une bande dessinée de science-fiction où les décors sont essentiels)¹⁵³. La question de Mme BUYDENS est alors de savoir si, dans de tels cas, il serait « raisonnable de donner à ces auteurs des droits sur l'œuvre de collaboration elle-même, rendant ainsi plus complexe les décisions de gestion, alors même précisément que leur apport est accessoire ?¹⁵⁴ ». Tout cela est bien subjectif, et difficilement applicable.

75. Pourquoi ne pas accorder la qualité de coauteur à un individu qui a “co-laboré” par un apport objectivement original et dont l'apport, maintenu dans la création finale, contribue à l'originalité de cette création finale ? Simplement parce que son apport est changeable par celui d'un autre ? La reconnaissance de son activité et de son travail créatif semble être refusée à l'individu par ce critère de changeabilité.

76. **Position : Participation de l'apport à l'individualité de la forme plurale :** Il faut

151 Civ. Fr. 1ère, 13 novembre 1973.

152 BUYDENS (Mireille) : “La bande dessinée comme œuvre de collaboration”, op. cit., p. 29.

153 BUYDENS (Mireille) : “La bande dessinée comme œuvre de collaboration”, idem.

154 BUYDENS (Mireille), ibidem. Il n'est pas absurde, conclut-elle, de vouloir répondre négativement à cette question, « même s'il faut constater que le maniement de la distinction entre auteurs “principaux” et “accessoires” sera en pratique délicat ».

alors se demander si l'apport figure-t-il dans la création finale, est-il original, fait-il partie ou contribue-t-il à caractériser l'originalité de la création finale ?

Il a été jugé que : « lorsqu'il s'agit d'un divertissement intercalé dans un opéra, le maître ou la maîtresse de ballet ne sauraient prétendre à un droit effectif de collaboration ; que le sujet traité dans ce divertissement, d'ailleurs de courte durée, est en général des plus banal et parle aux yeux, en laissant l'esprit forcément indifférent ; qu'il ne comporte que "rarement une idée nouvelle", et que le rôle du maître de ballet se réduit à l'employer pour "régler le divertissement"...¹⁵⁵ » La différence de thème, de sujet est flagrante dans ce cas. L'une des leçons de cet arrêt et qui peut être retenue pour la distinction entre principal et accessoire dans la création commune est que s'il n'y a pas d'unité de sujet, une création est accessoire à l'autre. L'autre leçon est que si l'une des créations ne peut faire partie intégrante de la forme intellectuelle de l'autre, la première est accessoire à l'autre ou vice versa. L'auteur de l'accessoire ne peut alors prétendre avoir des droits sur la création principale ; c'est ce qui sera à présent analysé.

2- La non intégration de l'accessoire à la forme intellectuelle de la création finale

77. S'il y a eu concertation dans la conception / réalisation, si l'apport dans sa forme interne a été conçu pour l'œuvre de collaboration et n'est pas une simple incorporation dans les conditions ordinaires¹⁵⁶, la collaboration doit être constatée et les conséquences en être tirées. Il est alors important de vérifier si l'apport querellé fait partie intégrante de la conception originelle de l'œuvre. CORBET¹⁵⁷ et DEMEUR¹⁵⁸ estiment en ce sens qu' : « il n'existe qu'une seule alternative : soit la prestation apportée à la réalisation de l'œuvre est créative et son auteur doit se voir reconnaître la qualité de coauteur, soit sa

155 Tri. Civ. Seine, 10 fév. 1911, *Le Droit d'Auteur*, n° 3, mars 1911, p. 39, par CARREAU (Caroline) : « Mérite et droit d'auteur », Collection Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1981, n° 395, p. 281.

156 Dans les conditions ordinaires, une intégration n'ouvre pas droit à la cotitularité de droits sur l'œuvre nouvelle, mais seulement au respect et éventuellement à l'acquittement des droits sur l'œuvre précédente. Il n'en est pas ainsi dans le cas particulier de l'œuvre audiovisuelle où au Bénin par exemple : « Dans le cas d'une œuvre audiovisuelle, les premiers titulaires des droits moraux et patrimoniaux sont les coauteurs de cette œuvre, tels que le metteur en scène, l'auteur du scénario, de l'adaptation, le compositeur de la musique. Les auteurs des œuvres préexistantes adaptées ou utilisées pour les œuvres audiovisuelles sont considérés comme étant assimilés à ces coauteurs », article 30 de la Loi n° 2005-30 du 05 avril 2006 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins en République du Bénin.

157 CORBET (Jan) : "Aperçu de la jurisprudence belge récente", RIDA, octobre 1982, pp. 3-29.

158 DEMEUR (Marc), note sous Cass., 22 mai 1980, Ing. Cons. 1981, p. 363, par BUYDENS (Mireille) : "La bande dessinée comme œuvre de collaboration", in Van ASBROECK (Benoît) (dir.) : « Droit D'auteur et Bande Dessinée », op. cit., p. 28.

prestation n'est pas créative et il n'est pas titulaire de droits d'auteur¹⁵⁹ ».

78. La personne qui aura fourni une prestation créative intégrée à la forme intellectuelle finale d'une œuvre collaborative en sera donc coauteur. Restera alors la question des prestations ou apports qui ne seraient pas visibles ou retenus dans la création finale. Si la prestation a abouti à une forme intellectuelle, mais n'a pas été retenue dans la création finale, cela posera un problème de respect des clauses contractuelles entre collaborateurs, sujet non traité ici. Après examen de son unité, c'est l'unicité de la création plurale qu'il faut vérifier avant que celle-ci soit protégeable.

§ II- L'unicité de la création

79. L'unicité de la création signifie qu'elle est unique c'est à dire qu'elle n'est pas une reproduction, une réplique d'un objet préexistant, aussi bien dans les contributions que dans la création finale. La création commune exige en effet une production de forme intellectuelle dans un contexte de concertation avec d'autres créateurs. L'objet créé à ce titre doit avoir les caractéristiques de la création protégeable en Droit de propriété intellectuelle comme tout autre objet relevant de ce droit. Elle doit être nouvelle et issue d'une activité inventive pour l'invention brevetable ; être originale s'il s'agit d'une œuvre littéraire artistique ou scientifique. Toutefois, l'originalité qui est traditionnellement lue comme l'expression – ou l'empreinte – de la personnalité de l'auteur dans l'œuvre de l'esprit¹⁶⁰ pose quelques difficultés dans la détermination de son contenu¹⁶¹.

159 Il s'agissait en l'occurrence d'une affaire Forani C/ Dali, Civ. Bruxelles 8 avril 1970 ; suivie de Bruxelles, 19 janvier 1979, Ing. Cons. 1979, pp. 80 et 88, où la Cour d'appel avait reconnu l'apport créatif de Mme FORANI, mais lui avait dénié la qualité de coauteur pour ne lui reconnaître de celle de "collaborateur", BUYDENS (Mireille) : "La bande dessinée comme œuvre de collaboration", in Van ASBROECK (Benoît) (dir.) : « Droit D'auteur et Bande Dessinée », op. cit., p. 28.

160 Voir en précurseur DESBOIS (Henri) : « Le droit d'auteur en France », 2ème éd., Paris, Dalloz, 1966.

161 Michel VIVANT fait par exemple correspondre "originalité" à "nouveau" VIVANT (Michel) : "Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels", *Informatica e Diritto*, 1984, 2, pp. 69-70, par BUYDENS (Mireille) : « La protection de la quasi-crédation », Bruxelles, Larcier/ Bruylant/ FEC, 1993, p. 82. Voir contra, N'DIAYE (N' Déné), citant DEBOIS : « Le défaut de nouveauté ne met pas obstacle à la constatation de l'originalité : les deux peintres ont déployé une activité créatrice, l'un comme l'autre en traitant indépendamment l'un de l'autre, le même sujet... Ces deux œuvres constituent l'une et l'autre, des œuvres absolument originales », DESBOIS (Henri) : « Le droit d'auteur en France », Paris, Dalloz, 1966, par N'DIAYE (N' Déné) : "La propriété littéraire et artistique" in KOUASSIGAN (Guy Adjété) (dir.) : « Encyclopédie juridique de l'Afrique, Droit des Biens », Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles Editions Africaines, 1982, pp. 435-445, p. 436.

80. Les limites d'une appréhension subjectiviste de l'originalité en propriété littéraire et artistique se remarquent encore plus dans la création commune au point où un contenu différencié et stratifié de l'originalité y est préconisé¹⁶². L'originalité serait-elle nouveauté ? Et cette nouveauté est-elle en toute création intellectuelle plurale qu'elle soit industrielle ou littéraire et artistique, le critère d'analyse du caractère protégeable de la création ? Le constat de la variabilité consubstantielle de l'originalité (A), sera donc la cause des originalités nécessairement objectives dans toute création plurale (B).

A – La variabilité consubstantielle du critère “originalité”

81. L'originalité, critère de protection de l'œuvre exigé en propriété littéraire et artistique est variable. La polysémie du thème chez son concepteur, le professeur DESBOIS (1), n'est en ce sens que le prélude au maintien de deux lectures, une lecture personnaliste et une lecture objectiviste de l'originalité en Droit OAPI (2).

1- La polysémie de l'originalité chez DESBOIS

82. Chez Henri DESBOIS¹⁶³ déjà, la notion d'originalité n'est pas constante car il faut l'appréhender suivant l'objet auquel elle s'applique (œuvre littéraire ; musique ; arts figuratifs¹⁶⁴). Pour M. DESBOIS, « l'irréductibilité existe entre les trois ordres ; le critère déduit de l'originalité doit être adapté à chacun...¹⁶⁵ » Ainsi, la notion d'originalité, qui constitue la pierre de touche des droits d'auteur, n'est pas constante à l'intérieur des trois domaines de forme d'expression. Pour s'en convaincre, selon DESBOIS, il n'est qu'à mettre en relief l'impossibilité de réduire à l'unité les trois ordres, en raison des différences de nature et de modes d'expression qui les séparent¹⁶⁶.

162 En poussant la réflexion sur la pertinence de la conception subjective de l'originalité dans la création plurale, Stéphanie GUTIERREZ-LACOUR estime que le critère d'originalité est ici moins subjectif qu'il ne pourrait sembler de prime abord (GUTIERREZ-LACOUR (Stéphanie) : « Le temps dans les propriétés intellectuelles », thèse, Université de Montpellier, 2003, n° 454, p. 275).

163 DESBOIS (Henri) : « Le droit d'auteur en France », 2e éd., Paris, Dalloz, 1966, n° 8, p. 11.

164 L'exécution personnelle... est nécessaire pour l'investiture des droits d'auteur en matière artistique. Elle est parfaitement indifférente dans le domaine de la littérature, puisque le scribe qui a transcrit le texte... ne peut se réclamer d'aucun titre à la vocation d'auteur. Aussi, l'exécution personnelle, qui n'a aucune importance dans le domaine des lettres et de la musique, joue-t-elle un rôle décisif dans l'ordre des arts figuratifs. Mais il y a plus, si les œuvres de la peinture s'adressent directement aux sens et à la sensibilité, non à l'intelligence, de sorte qu'à la différence des textes littéraires, elles produisent la même impression, quel que soit l'idiome de ceux qui les contemplent, du moins le sujet, qu'elles représentent, peut faire l'objet d'une description, d'une transposition dans l'ordre littéraire par le véhicule des mots, DESBOIS (Henri) : « Le droit d'auteur en France », op. cit., n° 11, pp. 12 à 14.

165 DESBOIS (Henri), op. cit., n° 12, p. 15. C'est pourquoi il lui a paru nécessaire de les observer séparément pour discerner, à l'intérieur de chacun, les prestations qui donnent prise au droit d'auteur et celles qui s'y dérobent, idem.

166 DESBOIS (Henri), op. cit., n° 8, p. 11.

A la base donc dans ses premières descriptions, l'originalité n'a pas été considérée comme étant toujours personnaliste.

83. Originalité, acte personnel ?: Et si l'originalité n'était qu'acte personnel, un acte de la personne qui réclame le droit et non révélation de sa personnalité dans l'œuvre ? Il faudra convenir que le contenu subjectif donné à la notion, conduit à aller rechercher son auteur. Par ricochet, si un auteur est trouvé à une œuvre, elle sera originale. C'est cette lecture de l'originalité que font certains législateurs dans l'espace OAPI.

84. Œuvre originale, individualité de l'auteur dans certaines Législations africaines :

Les législations béninoise et ivoirienne ont adopté cette lecture de l'originalité liée à l'identification de l'auteur : l' "œuvre originale" s'entend d'une œuvre qui, dans ses éléments caractéristiques et dans sa forme permet d'individualiser son auteur¹⁶⁷. Dans une affaire, la Cour Suprême de Côte d'Ivoire a ainsi jugé que : « TOURE ABOUBAKAR n'est pas à l'origine du pseudonyme « BOUBA », qu'il ne l'a pas créé et il n'est pas le seul à en avoir l'usage ; que ce pseudonyme est usuel et commun ; qu'en outre, ledit pseudonyme est largement connu des enfants puisqu'un personnage de dessin animé célèbre avait pour héros un ourson prénommé "BOUBA" ; que TOURE Aboubakar ne pouvait être considéré comme créateur du personnage "BOUBA", ni comme l'inventeur du personnage clownesque, et qu'aucun des éléments de sa prétendue "œuvre" ne permettant de l'individualiser, la Cour d'Appel n'a pas violé la loi...¹⁶⁸ ».

85. Cette variabilité de la notion fait craindre une instabilité juridique dans l'attribution des droits puisque les éléments d'évaluation ne sont pas clairement définis à l'avance. André LUCAS constate ainsi que « ...Le danger est manifeste. Comment admettre que la naissance d'un même droit exclusif soit subordonnée à des exigences différentes selon la création candidate à la protection ?¹⁶⁹ » Dans l'espace OAPI, ce sont deux lectures ; la

167 Voir article 10 de la loi ivoirienne sur les droits d'auteur et article 1er de la Loi n° 2005-30 du 05 avril 2006 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins en République du Bénin.

168 Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre Judiciaire, Arrêt n° 598 du 08 décembre 2005, TOURE ABOUBAKAR c/ SICOA, Actualités juridiques n° 54/2007, p 93, observations Denis BOHOUSOU.

169 LUCAS (André): « Propriété littéraire et artistique », Connaissance du droit, 4e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 23 : « L'originalité est en passe de devenir une notion à "géométrie variable" ; et c'est ce qui gêne ». Valérie VARNEROT pour sa part, estime que : « si l'œuvre ne porte pas la personnalité de l'auteur, le droit moral manque alors de fondement. L'œuvre ne peut plus guère être considérée comme le prolongement de la personnalité de l'artiste et, de ce fait, il devient plus fragile », VARNEROT (Valérie) : « Leçons de Droit de la propriété littéraire et artistique », Paris, Ellipses, 2012, p. 56. En effet, une condition subjective faisant entrer en ligne de compte la personne de l'auteur serait tout à fait adaptée au régime que le droit d'auteur propose à la création, car que resterait-il à protéger notamment par l'intermédiaire des droits moraux, si une œuvre ne manifeste aucunement la personnalité de son auteur pouvait faire l'objet de protection, voir en ce sens

lecture personnaliste et une lecture plus ou moins objective de l'originalité qui cohabitent.

2- Le maintien de la lecture personnaliste et d'une lecture objectiviste de l'originalité en Droit OAPI

86. Rien n'indique que l'Accord de Bangui ait une vision subjectiviste ou objectiviste de la notion d'originalité en droit d'auteur car le mot ne reçoit pas de définition à l'annexe VII dédiée aux droits d'auteur. Ce n'est qu'à l'article 3 de l'Annexe IX qu'il est écrit qu'« un schéma de configuration est réputé original s'il est le *fruit de l'effort intellectuel* de son créateur et si, au moment de sa création, il n'est pas courant pour les créateurs de schémas de configuration et les fabricants de circuits intégrés. Un schéma de configuration qui consiste en une combinaison d'éléments et d'interconnexions qui sont courants n'est protégé que si la combinaison, prise dans son ensemble, est originale ». Rien de personnaliste dans ce cas. Cela peut néanmoins se comprendre, le schéma de configuration est une création technique, industrielle.
87. Toutes les législations internes sur le droit d'auteur par ailleurs n'ont pas une lecture personnaliste de l'originalité. L'article 10 de la loi ivoirienne par exemple qualifie d'originale, l'œuvre qui, dans ses éléments caractéristiques et dans sa forme ou dans sa forme seulement, *permet d'individualiser son auteur*. Il en est de même au Bénin, à l'article 1^{er} de la Loi n° 2005-30 du 05 avril 2006 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins en République du Bénin, où on lit : « l' "œuvre originale" s'entend d'une œuvre qui, dans ses éléments caractéristiques et dans sa forme seulement *permet d'individualiser son auteur* ». Au Bénin et en Cote d'Ivoire, l'originalité n'est donc pas totalement subjective ; elle ne va pas jusqu'à la recherche de la personnalité de l'auteur. Par l'originalité, l'œuvre permet simplement de reconnaître qui en est l'auteur. Dans une conception bien plus objectiviste telle que celle de la législation camerounaise¹⁷⁰, l'originalité se confondra avec la nouveauté et supposera une absence d'antériorités.
88. Dans les autres Etats membres de l'OAPI, l'originalité est empreinte de la personnalité de son auteur. Ainsi, selon Ndéné NDIAYE : « Il suffit, pour qu'une œuvre donne prise aux droits d'auteur, qu'elle soit originale au sens subjectif du mot, point n'est besoin

GUTIERREZ-LACOUR (Stéphanie) : « Le temps dans les propriétés intellectuelles », thèse, Université de Montpellier, 2003, n° 300, p. 178.

170 La Loi camerounaise prescrit : « est originale, l'œuvre qui, dans son expression ou ses éléments caractéristiques se distingue des œuvres antérieures », Art. 2, alinéa 1 de la loi n°2000/11 du 19 décembre 2000 régissant le droit d'auteur au Cameroun.

qu'elle soit nouvelle au sens objectif¹⁷¹ ». Laurier Yvon NGOMBE également, distingue la notion d'originalité de celle de nouveauté. Il arrive néanmoins selon l'auteur, en pratique que des créations soient à la fois nouvelles et originales. Il est vrai que l'originalité n'exclut pas la nouveauté. Pour autant, la nouveauté n'équivaut pas à l'originalité¹⁷². Ainsi, les lois africaines sur le droit d'auteur paraissent, pour leur majorité¹⁷³, écarter le critère de nouveauté et s'en tenir à l'originalité de l'œuvre. Il est pourtant difficile de voir ou de déceler une personnalité dans une œuvre. L'œuvre peut s'individualiser ; avoir son individualité par rapport aux autres.

89. Caractère totalement artificiel de la conception personnaliste de l'originalité : Dans la jurisprudence du début du XIX^e siècle, on trouve les termes “forme nouvelle” ou “caractère nouveau”, qui sont le « fruit... de conceptions qui ont été propres » à l'auteur, justifiant par là même la protection par le droit d'auteur¹⁷⁴. Olivier LALIGANT rappelle alors à juste titre et à partir d'un constat historique que l'originalité n'est devenue le critère du droit d'auteur que dans le premier tiers du XX^e siècle et que son essor est lié à la volonté concomitante d'améliorer la protection des intérêts extrapatrimoniaux des auteurs à travers la reconnaissance du droit moral¹⁷⁵. L'étude de la jurisprudence contredit en effet l'idée que la conception de l'originalité subjective est traditionnelle. Il s'agit d'une création doctrinale récente, qui a influencé la jurisprudence¹⁷⁶.

90. En réalité donc, une œuvre ne permet pas de reconnaître l'empreinte personnelle de son auteur, mais plutôt son style or ce dernier n'est pas protégeable par le droit d'auteur. De plus, lorsque l'artiste est inconnu, le cachet personnel, c'est à dire la personne dont il

171 N'DIAYE (N' Déné) : “La propriété littéraire et artistique” in KOUASSIGAN (Guy Adjété) (dir.) : « Encyclopédie juridique de l'Afrique, Droit des Biens », Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles Editions Africaines, 1982, pp. 435-445, p. 436.

172 NGOMBE (Laurier Yvon) : « Le droit d'auteur en Afrique », 2e éd., L'Harmattan, Paris, 2009, p. 36 : « Le texte camerounais par exemple définit l'œuvre originale comme celle qui dans ses éléments caractéristiques ou dans sa forme se distingue d'une œuvre antérieure. La distinction avec la notion de nouveauté est encore plus délicate ».

173 NGOMBE (Laurier Yvon) , idem. : « Le texte camerounais par exemple définit l'œuvre originale comme celle qui dans ces éléments caractéristiques ou dans sa forme se distingue d'une œuvre antérieure. La distinction avec la notion de nouveauté est encore plus délicate ».

174 Cass. 2 déc. 1814, DP. 1815, 1, 87 par GUTIERREZ-LACOUR (Stéphanie) : « Le temps dans les propriétés intellectuelles », thèse, Université de Montpellier, 2003, n° 246, p. 149.

175 POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : “ O. Laligant, La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?...” in: Revue internationale de droit comparé, op. cit. p. 273.

176 POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : “ O. Laligant, La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?...” in: Revue internationale de droit comparé, op. cit. p. 273. Le constat avait déjà été fait par LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », Litec, 1994, n° 78.

s'agit n'est pas perceptible¹⁷⁷. Tout au plus reconnaît-on que l'œuvre est différente des existantes.

B- Les originalités nécessairement objectives des créations plures

91. La notion "originalité", on vient de le voir est une notion tourmentée. Elle a différents contenus suivant l'objet et suivant l'Etat membre de l'OAPI. L'originalité est encore plus tourmentée dans la création plure au point où, plus qu'une éventuelle expression de la personnalité, c'est la trace objective de l'existence d'un travail intellectuel créatif concerté qui sera recherchée pour l'attribution des droits pour chaque contribution maintenue dans la création finale. La preuve d'une contribution originale au sens objectif du terme c'est-à-dire l'existence d'un travail créatif, travail de production et non de reproduction devra être faite (1) avant que l'individualité de la création plure elle-même soit son critère de protection (2).

1- L'originalité de la contribution : manifestation objective d'un travail créatif

92. Juridiquement, l'œuvre de collaboration s'entend d'une pluralité, d'une diversité de concours effectifs prolongeant la communauté d'idées qui, dès l'origine, préside à l'ensemble¹⁷⁸. Deux positions se tiennent toutefois par rapport à la nature de l'originalité dans la création plure.

93. **Contribution originale, expression de la personnalité du co-auteur ?**: Pour Caroline CARREAU, l'œuvre de collaboration naît d'un nombre restreint d'individus de telle sorte que l'élément personnel subsiste et assume en ce domaine, une fonction exclusive¹⁷⁹. Stéphanie GUTIERREZ-LACOUR dans le même sens écrit que : « l'originalité spécifique à l'œuvre de collaboration suppose que chaque auteur ait laissé la marque de son passé interne dans son apport personnel, et ce à titre prépondérant¹⁸⁰ ». Contrairement néanmoins à la position de ces auteurs, il est à constater que l'originalité de la contribution vue comme l'expression de la personnalité du contributeur dans l'œuvre ne pas être vérifiable. En général même, elle ne l'est pas et ne devrait pas l'être

177 CHERPILLOD (Ivan) : « L'objet du droit d'auteur », thèse, Lausanne 1985, p. 132 par FEHLBAUM (Pascal) : « Les créations du domaine de la parfumerie : quelle protection ? », Bruylant, Schulthess, Bruxelles, Genève 2007, p. 102.

178 CARREAU (Caroline) : « Mérite et droit d'auteur », Collection Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1981, n° 392, p. 278.

179 CARREAU (Caroline) : « Mérite et droit d'auteur », op cit, p. 278.

180 GUTIERREZ-LACOUR (Stéphanie), op. cit., n°453, p. 274.

si l'œuvre est réellement originale. L'originalité de la création plurale, expression de la personnalité résultante des personnalités de tous les créateurs ne peut laisser transparaître une personnalité individuelle.

94. L'originalité de la contribution dans l'œuvre plurale est alors le constat de l'existence d'un travail en concertation avec d'autres. C'est donc dans le processus de création et non dans l'œuvre plurale que le caractère protégeable ou non de chaque contribution sera vérifié puisque l'œuvre plurale a sa forme constituant un tout et son individualité y liée.
95. Des auteurs ont déjà constaté ce fait. Dans sa thèse, Sylvie HANS par exemple, arrive à la conclusion que l'originalité est à rechercher non dans l'œuvre mais dans le processus créateur et sa recherche doit s'opérer selon une démarche comparable à celle qui prévaut en matière de brevet, pour apprécier l'activité inventive : « l'œuvre est-elle nouvelle ou non ? S'il n'y a pas d'antériorité de toutes pièces, l'œuvre est-elle "évidente" ou non par rapport à ce qui existe¹⁸¹ ? En effet, l'originalité recherchée dans l'objet du droit a pour fonction de caractériser la manifestation objective d'un acte de création intellectuelle intervenu à ce propos¹⁸². En présence donc d'une forme, comme le dit William DROSS, le critère d'originalité sert à caractériser par contrecoup, l'activité créatrice¹⁸³.
96. La nouveauté de l'idée ou de la forme conférée à l'idée par le créateur semble suffisante à y attribuer le droit suivant la catégorie juridique auquel appartient l'objet créé. Il suffit donc qu'il y ait un travail à l'origine de l'objet créé, qu'il y ait eu "création" ainsi que l'a écrit GASTAMBIDE : « Nous l'avons dit souvent et nous devons le redire ici... la loi peut bien dire que l'auteur d'un écrit, d'un dessin, d'une sculpture, en est le propriétaire exclusif, parce qu'un écrit, un dessin, une sculpture sont choses extrêmement faciles à discerner, parce qu'il est facile aussi de reconnaître si l'auteur prétendu est véritablement

181 HANS (Sylvie) : « L'originalité au sens droit d'auteur : contribution à l'étude de la notion », thèse, Paris, 1, 1991, p. 132 par POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : " O. Laligant, La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?..." in: Revue internationale de droit comparé, Vol. 52 N°1, Janvier-mars 2000. pp. 270-275, p. 272.

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2000_num_52_1_18167

182 RAYNARD (Jacques) : « Droit d'auteur et conflits de loi, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur », Litec, Bibl. du droit de l'entreprise, t. 26, Paris, 1990, n° 364, p. 331.

183 DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 469, p. 854. Mais William DROSS est partisan de la lecture personnaliste de l'originalité. Ainsi que l'écrit GASTAMBIDE : « Nous l'avons dit souvent et nous devons le redire ici, un ouvrage, pour être réputé la propriété exclusive de son auteur, n'a pas besoin d'être un ouvrage de mérite, il suffit qu'il soit une création. Entre le bon et le mauvais, la limite ne pourrait être qu'arbitraire, GASTAMBIDE (Joseph Adrien) : « Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres, ou De la propriété en matière de littérature, théâtre, musique, peinture,... », Paris, 1837, n°371, p. 382.

auteur de la chose par lui revendiquée, ou, en d'autres termes, si cette chose a été créée par lui¹⁸⁴ ».

97. Indifférence de la qualité du travail créatif, l'essentiel se trouve dans la production

nouvelle : La qualité du travail n'a pas objectivement à être analysée, encore moins le mérite de la création. Il suffit qu'il y ait eu un acte aboutissant à un objet nouveau ou original, quoi qu'il en soit distinct dans sa forme ou dans l'idée même, des créations intellectuelles existantes. Une fois cette nouveauté, originalité, individualité, "distinctivité" relevée, il s'agira simplement de constater qu'il s'agit bien d'une œuvre humaine et non d'une découverte d'un élément préexistant dans la nature ou dans le domaine intellectuel universel.

98. Niveau inventif de l'apport en matière d'invention brevetable : En Droit des inventions brevetables, l'invention ayant satisfait à la condition de nouveauté¹⁸⁵ doit encore, pour être protégée, satisfaire une condition supplémentaire, celle d'activité inventive¹⁸⁶. Si le critère du niveau inventif s'applique bien à l'invention commune, soit à l'activité de tous les co-inventeurs ensemble, elle ne peut s'appliquer à chacun d'eux. En effet, si c'était le cas, il n'y aurait pas, selon Elisabeth RAMONI-FITTING, et elle est ici suivie dans ce sens, une invention commune mais une pluralité d'inventions¹⁸⁷.

99. Cet argument vaut également pour la propriété littéraire et artistique et là, c'est une fois encore, la double preuve du caractère objectif de la notion d'originalité et de son caractère forcément objectif en matière de création plurale qui est faite. Une création

184 GASTAMBIDE (Joseph Adrien) : « Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres, ou De la propriété en matière de littérature, théâtre, musique, peinture,... », Paris, 1837, n°371, p. 382.

185 LALIGANT (Olivier) : « La véritable condition d'application du droit d'auteur, originalité ou création ? », Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 1999, p. 33. Olivier LALIGANT explique : « En droit des inventions brevetables, le critère de la nouveauté n'est pas, comme on pourrait le croire, le critère de la venue à l'existence pour la première fois, car normalement est nouveau ce qui vient pour la première fois à l'existence, mais le critère de non-accessibilité au public, puisqu'en cette matière est nouveau ce qui, existant pour la première fois est demeuré hors de l'état de la technique... Le droit des inventions brevetables est moins le droit de l'inventeur que le droit du breveté, puisque dans le cas où deux personnes travaillant de manière indépendante, arrivent à la même invention, le droit appartiendra à celui des deux qui aura fait le premier la demande de brevet même s'il n'a fait sa découverte qu'en second », idem, p. 33. Cf Article 10, alinéa 3 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui et 1999.

186 LALIGANT (Olivier) : « La véritable condition d'application du droit d'auteur, originalité ou création ? », op. cit., n° 18, p. 38 : « On peut d'ailleurs se demander si les termes "activité inventive" ne renvoient pas à toute autre chose que ce qu'ils semblent signifier, puisque, entre autres, une invention qui serait le fruit, non du hasard comme on l'a dit parfois trop hâtivement, mais d'une intuition, c'est-à-dire d'une vision soudaine, directe, qui ne relève pas du raisonnement et qui vient à l'esprit sans effort, peut être brevetée ».

187 RAMONI-FITTING (Elisabeth) : « L'invention commune », thèse, Université de Lausanne, 1974, p. 15.

plurale individualisée emportera protection de toute contribution qui est une production de forme nouvelle et qui y est intégrée.

2- L'originalité, une individualité de la création plurale

100. L'individualité, vue comme une identité propre de la création, est proche du critère de nouveauté mais fait plus appel à la différence. Dans l'espace OAPI, toutes les originalités ne sont pas personalistes. En effet, lorsque la législation ne fait pas expressément référence à la nouveauté (législation camerounaise), la création pourra être protégée si elle a une identité propre dans les états où l'originalité permet d'identifier c'est à dire d'individualiser son auteur (Bénin et Côte d'Ivoire par exemple). Si donc l'expression d'une "personnalité résultante" des personnalités de ses auteurs ne peut y être valablement recherchée, une identité propre de l'œuvre la distinguant d'autres œuvres peut être relevée et protégée.

101. C'est l'œuvre qui doit avoir un cachet propre et non son auteur. Cette lecture ouvre la voie à une interprétation moins restrictive de l'originalité¹⁸⁸, comme présentée traditionnellement. Analyser ainsi cette expression propre de la création plurale permettra de prendre en compte l'unité de la forme intellectuelle plurale. Les critères de nouveauté issue d'une activité inventive ayant été prescrits par le législateur en matière d'invention brevetable, ces analyses sur l'œuvre plurale en propriété littéraire et artistique pourront leur être appliquées. Quel que soit le domaine du Droit de propriété intellectuelle, la création issue d'une activité créatrice, création nouvelle ou individualisée par rapport aux autres sera protégée.

188 TROLLER (Kamen) : « Précis du droit suisse des biens immatériels », Helbing & Lichtenhahn, Basel, Genf, Munchen, 2001, p. 125.

SECTION II- UN FAISCEAU UNIQUE DE PRÉROGATIVES

102. Le cotitulaire d'un droit est celui qui, au même titre qu'un ou plusieurs autres, est investi du même droit¹⁸⁹. Bien plus que l'unicité de l'objet ou une identité de nature des droits, ce qui importe ici est l'unicité, le caractère unique du droit appartenant à tous les cotitulaires. Le droit est unique car son objet est unique et indivisible. Aucune division intellectuelle, même en valeur¹⁹⁰ de la création ni du droit d'exploitation, n'est possible. La sophistication de la cotitularité de droit se trouve dans l'unicité du droit. L'indivision procède d'un droit unique divisé entre plusieurs titulaires ; il s'agit d'une juxtaposition de droits individuels. La cotitularité crée plusieurs droits distincts et individualisés qui portent sur le même bien. Division des droits dans un cas, multiplication des droits dans l'autre, la dissemblance entre les deux institutions apparaît avec évidence¹⁹¹. Le Droit n'accorde en effet qu'un seul droit de propriété intellectuelle par objet unifié créé. Si donc le faisceau des prérogatives patrimoniales est dans le commerce et unique entre les cotitulaires (§ I), le faisceau de prérogatives extrapatrimoniales, loin de ce qui peut être a priori pensé, est également unique par création intellectuelle plurale entre tous les cotitulaires du droit (§ II).

§ I- L'unique faisceau de prérogatives patrimoniales

103. Si plusieurs personnes ont fait une invention en commun, le droit au brevet leur appartient en commun (Art. 10 Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999). Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers cotitulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre (Art. 29 Annexe VII de l'Accord de Bangui de 1999). Sur l'objet unifié et unique, formant un tout, un droit unique est accordé par le législateur, quel que soit le nombre de ses créateurs ou des cotitulaires de droit sur cet objet. L'analyse portera sur le faisceau unique de droits patrimoniaux accordé aux cotitulaires en propriété littéraire et artistique (A) puis en propriété industrielle (B).

189 CORNU (Gérard): « Vocabulaire juridique », Paris, PUF, 8e éd., 2007, v° «cotitularité», p. 275.

190 Un partage en valeur signifie que le titulaire du droit sur une partie de la valeur puisse rentrer dans la partie correspondante du bien. Or, cette possibilité de rentrer dans la partie correspondante de la création a déjà été réglée par le Droit de propriété intellectuelle. Pour ce qui est de la forme intellectuelle finale, son propre est d'être autre chose si elle est partagée.

191 MOULIGNER (Nadège) : « Le bail des époux », thèse, Université de Limoges, Faculté de droit et de sciences économiques, 2003, n° 114, p. 160 ; AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo): "La cotitularité de droits", Petites affiches, Paris, Lextenso, 15 juin 2011, 15 juin 2011 n° 118, p. 8.

A- L'unique droit patrimonial sur la création littéraire et artistique plurale

104. Le droit patrimonial est unique entre les cotitulaires originels (1) ; il l'est également entre les cotitulaires successifs (2).

1- L'unique droit patrimonial entre les cotitulaires originels de droit sur l'œuvre

105. Le droit d'exploitation entre les cotitulaires originels du droit est unique car leur création est unique. La conséquence est l'unicité du droit accordé par l'Etat sur l'unique création. Ce droit est alors démultiplié.

106. Concrètement selon le Professeur Koffi AGBENOTO, le cas du congé dans le droit au bail d'habitation des époux illustre bien la démonstration théorique. L'inopposabilité étant la sanction lorsque le congé est donné par le bailleur à un seul conjoint, cette sanction a pour résultat que l'autre conjoint continue d'exercer son droit de jouissance sur l'ensemble de l'assiette du bail, sans devoir indemniser le renonçant¹⁹². Le droit patrimonial entre les coauteurs, à l'instar du droit au bail, est démultiplié car il ne peut être divisé, étant unique.

107. Un arrêt a ainsi retenu l'interdépendance des contrats d'édition conclus par les coauteurs pour l'exploitation d'œuvres communes. La résiliation des contrats conclus par l'un des cotitulaires du droit entraîne la résiliation de ceux conclus par l'autre cotitaire¹⁹³. L'objet matériel, la création intellectuelle est unique, l'objet intellectuel, le droit d'exploitation l'est également. La situation ne change pas quand le droit patrimonial est successif.

2- L'unique droit patrimonial dans la masse successorale de l'auteur de cujus

108. L'accès à la succession de l'auteur de l'inventeur ou simplement d'un titulaire du droit patrimonial, est régi par le droit commun des successions. Le droit béninois par exemple est clair sur ce point : « la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession » (Article 605 du Code des personnes et de la famille du Bénin). La

192 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo): "La cotitularité de droits", Petites affiches, Paris, Lextenso, 15 juin 2011, 15 juin 2011 n° 118, p. 8. C'est parce que les époux ont le seul droit au bail démultiplié et non divisé entre eux que le congé donné par l'un est inopposable à l'autre.

193 Cass. Fr. Civ. 1ère, 3 avril 2001, n°98-18476, Bull. 2001 I N° 94, p. 60 : « C'est à bon droit qu'une Cour d'appel prononce la résiliation de contrats d'édition de chansons, à la demande de l'auteur des paroles, en raison de la résiliation précédemment prononcée des contrats d'édition conclus par l'auteur de la musique, dès lors qu'elle relève souverainement l'interdépendance de ces contrats, conclus par chacun des coauteurs pour l'exploitation des œuvres communes ». Dans cette affaire, la société d'édition fait grief à la Cour d'appel (CA Paris, 29 avril 1998, Affaire Société Nouvelles Editions Meridian) d'avoir prononcé la résiliation du second contrat d'édition, conclu avec le parolier, alors que les coauteurs conserveraient des droits distincts sur l'œuvre commune.

succession de l'auteur est donc dévolue à ses descendants, à ses ascendants, à ses collatéraux et à son conjoint survivant selon leur ligne et degré dans l'ordre de succession et suivant les règles fixées par les articles 604 et suivants du même Code¹⁹⁴. La question ici sera de savoir ce qui passe à la postérité et comment cela est reçu par les bénéficiaires.

109. Elle a été partiellement résolue par le législateur OAPI. Les droits patrimoniaux du *de cujus* auteur d'une œuvre de l'esprit littéraire et artistique, peuvent passer à sa postérité. Les droits patrimoniaux sont en effet cessibles par transfert entre vifs, par voie testamentaire ou par l'effet de la loi à cause de mort¹⁹⁵. L'exercice des droits est alors soumis aux législations internes des Etats-membres de l'OAPI.

110. En droit interne, c'est l'indivision qui est le régime naturel de la succession. La question qui suit alors et qui est celle de toute cette thèse est celle de l'applicabilité du droit commun de l'indivision au droit de propriété intellectuelle en situation de cotitularité de droit. Pour Marc EKELMANS, le Droit commun de la copropriété peut s'appliquer au droit d'auteur tenu par des cohéritiers¹⁹⁶. Cette question sera globalement examinée plus bas dans les développements consacrés à la succession du brevet d'invention, les solutions étant identiques.

B- L'unique droit d'exploitation de l'invention brevetée

111. Il n'existe pas de précision sur le caractère unique ou multiple du droit tiré du brevet d'invention délivré à une pluralité de personnes. Une extension du principe du caractère

194 Les héritiers légitimes ou naturels et le ou les conjoint(s) survivant(s) sont ainsi saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. Les héritiers du fait de ce seul titre viennent à parts égales à la succession. Pour les exclusions, celui qui a été condamné en tant qu'auteur, coauteur ou complice pour avoir volontairement donné la mort ou tenté de donner la mort, ou porté des coups mortels au défunt sera considéré comme indigne de succéder et comme tel exclu de la succession (Article 595 du Code des personnes et de la famille du Bénin). Les modalités et adoucissements d'une telle exclusion figurent dans la même loi et dans le Code pénal.

La réserve héréditaire globale au Bénin est de deux tiers (2/3) de la masse à partager. Le surplus constitue la quotité disponible. Les libéralités soit par acte entre vifs, soit par testament, qui portent atteinte à la réserve, sont réductibles à la quotité disponible (Article 811 et suivant du Code des personnes et de la famille du Bénin). Le titulaire des droits de propriété intellectuelle est donc libre de faire des dons ou legs et de sortir ainsi des biens intellectuels pour tout ou partie de la masse successorale.

195 Article 34 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 1999. Ces droits patrimoniaux sont dans le commerce et sont l'objet de transactions, en dehors de l'écrit et de la publicité propre à leur régime, comme tout autre droit subjectif. C'est cette commercialité des droits patrimoniaux qui en permet l'usufruit, le nantissement, les licences et bien d'autres montages juridiques en Droit des contrats.

196 EKELMANS (Marc) : "Copropriété et droits intellectuels: la cotitularité fortuite des droits d'auteur" in WATTÉ (Diane), op. cit., p. 301.

commun du droit au brevet sera donc envisagée (1). Une telle extension est confortée par l'unicité du droit tiré du brevet dans sa dévolution successorale (2).

1- Le droit unique d'exploitation par extension

112. Le droit au brevet d'invention appartient à l'inventeur; le déposant est réputé être le titulaire du droit. Si plusieurs personnes ont fait une invention en commun, le droit au brevet leur appartient en commun (Art. 10, Annexe I, Accord de Bangui 1999). Le brevet ainsi obtenu confère à son titulaire le droit exclusif d'exploiter l'invention brevetée (Art. 7, Annexe I, Accord de Bangui 1999).

113. Par extension, du principe de l'article 10, ce droit obtenu à l'article 7 peut également être considéré comme unique et commun aux cotitulaires du droit. Sur ce même principe, en Droit français, ce sont les mêmes règles qui régissent la cotitularité du droit au brevet et celle du brevet délivré, « la copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet est régie par les dispositions suivantes¹⁹⁷ ». Le Droit OAPI tirant en grande partie ses sources du système français des droits de propriété intellectuelle, une extension est donc possible.

2- Le droit unique tiré du brevet successorale

114. A l'article 10. 4 de l'Annexe I à l'Accord de Bangui (1999), il est précisé que : « Le droit au brevet peut être cédé ou transmis par voie successorale ». En dehors du droit au brevet, le brevet en tant que titre peut également être cédé : « Le titulaire a aussi le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale le brevet et de conclure des contrats de licence » (Art. 7. 4, Annexe I, Accord de Bangui 1999). Ainsi, les droits attachés à une demande de brevet d'invention ou à un brevet sont transmissibles en totalité ou en partie (Art. 7. 4, Annexe I, Accord de Bangui 1999)¹⁹⁸. Aucune distinction n'étant faite entre l'inventeur solitaire et une pluralité de créateurs dans l'attribution du droit accordé par l'Etat sur chaque invention brevetée, le droit est unique sur la création ; il restera unique dans la masse successorale.

¹⁹⁷ Art. L613-29, Loi 92-597 1992-07-01 annexe JORF 3 juillet 1992.

¹⁹⁸ Le droit à l'enregistrement d'un modèle d'utilité peut être cédé ou transmis par voie successorale, etc. Il en est de même pour tous les droits de propriété industrielle et pour les signes distinctifs en général. Voir par exemple l'article 26, Annexe III : « 1) Les droits attachés à une marque sont transmissibles en totalité, ou en partie. 2) Les actes comportant soit transmission de propriété, soit concession de droit d'exploitation ou cession de ce droit, soit gage ou main levée de gage, relativement à une marque doivent, sous peine de nullité, être constatés par écrit. 3) Les transmissions de propriété et les concessions de droits d'exploitation peuvent être effectuées pour tout ou partie des produits ou services auxquels s'applique la marque. Seules, les concessions de droit d'exploitation peuvent comporter une limitation de leur validité sur le territoire national de l'un des Etats membres ».

115. Un unique droit patrimonial entre inventeurs et successeurs d'un co-inventeur de

cujus : Le décès d'un co-créateur entraîne la cession à sa succession de ses biens y compris de ses droits de propriété intellectuelle. La totalité du droit patrimonial dont était titulaire le co-inventeur décédé sera dévolue à sa succession qui viendra à la cotitularité de droit dans les mêmes proportions que son ascendant. L'ensemble des héritiers sera alors cotitulaire du droit patrimonial au même titre que les créateurs originels mais à la suite de leur ascendant. La solution vaut *mutatis mutandis* en Droit de propriété littéraire et artistique. Cette transmission est semblable à celle qui se fait dans la société en nom collectif¹⁹⁹.

116. Un arrêt de principe dictait en Droit des sociétés en 1980 que : « ...Si les héritiers d'un associé décédé ont, lorsqu'il a été stipulé que la société continuerait avec eux, la qualité d'associé, il n'en résulte pas pour autant que, tant que dure l'indivision entre ces héritiers, chacun d'eux puisse exercer librement les droits attachés à cette qualité...²⁰⁰ » Le titre d'associé étant indivisible, il est communément admis que les héritiers exercent les droits y liés, principalement le droit de vote et d'autres droits extrapatrimoniaux²⁰¹ de l'associé par le biais d'un représentant ou dans tous les cas comme une seule personne, c'est-à-dire un associé unique, bien qu'ils aient tous cette qualité d'associé. Ils continuent la personne de leur ascendant dans la société ; la situation est semblable en droit de propriété intellectuelle.

199 Voir en ce sens l'article 290 de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, adopté à Ouagadougou le 30/01/2014 : « La société prend fin par le décès d'un associé. Toutefois, les statuts peuvent prévoir que la société continuera soit entre les associés survivants, soit entre les associés survivants et les héritiers ou successeurs de l'associé décédé avec ou sans l'agrément des associés survivants.

S'il est prévu que la société continuera avec les seuls associés survivants, ou si ces derniers n'agrément pas les héritiers ou successeurs de l'associé décédé ou s'ils n'agrément que certains d'entre eux, les associés survivants doivent racheter aux héritiers ou successeurs de l'associé décédé ou à ceux qui n'ont pas été agréés, leurs parts sociales.

En cas de continuation et si l'un ou plusieurs des héritiers ou successeurs de l'associé décédé sont mineurs non émancipés, ceux-ci ne répondent des dettes sociales qu'à concurrence des parts de la succession de leur auteur.

En outre, la société doit être transformée dans le délai d'un an, à compter du décès, en société en commandite dont le mineur devient commanditaire. A défaut, elle est dissoute ».

200 Cass. Fr. civ. 1ère, 6 févr. 1980, n° 78-12513, Bull. I, n° 49.

201 Voir en ce sens Déborah ESKINAZI qui écrit : « L'actionnaire bénéficie des droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux attachés aux actions. Les droits patrimoniaux dont il dispose sont le droit préférentiel de souscription, droit au boni de liquidation et aux dividendes. Les droits extrapatrimoniaux sont: le droit à l'information, de participer et de voter en assemblée, de présenter sa candidature aux fonctions sociales, d'agir en justice pour la défense de ses droits personnels. Ces droits donnent aux associés tout leur pouvoir. Ils s'impliquent alors véritablement dans la vie de la société. », ESKINAZI (Déborah) : « La qualité d'associé », thèse, Université de Cergy-Pontoise, 2005, p. 166.

117. **Un titre unique, une position dans la cotitularité de droit, un droit indivis exercé de commun accord par les cohéritiers du cotitulaire** : Le titre unique démultiplié entre cotitulaires devient indivis lorsqu'il passe à la succession. Restant indivis, mais plus, étant une position, ce droit ne peut s'exercer qu'en commun accord entre les cohéritiers. Cet exercice en commun du droit depuis la position héritée par les indivisaires rend manifeste une seule depuis cette position.
118. Le principe d'*intuitu personae* gouvernant également la cotitularité de droit, un exercice en commun du droit patrimonial par les héritiers, évite la multiplication plus que convenue du nombre de cotitulaires du droit. Le droit hérité du *de cujus* intègre en effet la masse successorale qui a son régime dans l'indivision successorale sans distinction de l'origine du bien. Le droit –plus précisément la position– se divise donc entre les cohéritiers et ils l'exercent suivant les règles de l'indivision successorale. La part dans ce cas trouve son origine, non dans une quelconque part dans la création –ce qui n'est pas possible–, mais dans les droits successoraux que chacun a à faire valoir. Les fondements de la cotitularité du droit de propriété intellectuelle et de l'indivision du droit de propriété intellectuelle du *de cujus* sont donc différents : démultiplication du droit unique dans un cas, juxtaposition de droits divisés dans l'autre. Ces solutions valent *mutatis mutandis*²⁰² pour le droit patrimonial d'auteur dans la succession.
- L'unicité du droit dans la cotitularité est encore plus accentuée quand il est moral.

§ II- L'unique faisceau de prérogatives morales

119. Le droit moral ayant en partie son principe dans la personnalité de l'auteur, il est généralement admis qu'il ne peut tomber dans la communauté ni être exercé par le conjoint de l'auteur. La solution existe donc déjà pour la communauté entre époux : le droit moral ainsi que le droit patrimonial sont propres à l'auteur²⁰³. Le constat a néanmoins été fait plus haut que les prérogatives morales ne sont pas toutes totalement rétives au commerce juridique²⁰⁴. Ces prérogatives peuvent être cédées de manière réversible ou même définitive ou être exercées par un tiers. Un auteur peut valablement

202 Du latin *mutatis mutandis* signifiant 'ce qui devait être changé ayant été changé'. En opérant les transformations nécessaires pour maintenir le même rapport; toutes proportions gardées.

203 De GORGUETTE D'ARGOEUVES (Stanislas): « Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire », Imprimerie-Librairie Camille Robbe, Lille, 1925, p. 74.

204 On peut lire avec intérêt la thèse de RAZON (Hélène) : « La contractualisation du droit moral de l'auteur », thèse, Université d'Avignon, 2014.

autoriser un cessionnaire à modifier son œuvre²⁰⁵. L'observation révélera alors que dans la cotitularité du droit de propriété intellectuelle, les droits moraux sont un faisceau unique de prérogatives à connotation patrimoniale (A), mais attachées à la personne de leur titulaire dans toute cotitularité de droit puisqu'il s'agit là d'un droit d'appartenance d'une activité créatrice à un individu²⁰⁶ (B).

A- L'unicité du droit moral à connotation patrimoniale

120. Les droits moraux ne sont pas cessibles entre vifs mais le sont par voie testamentaire ou par l'effet de la loi pour cause de mort²⁰⁷. L'on peut néanmoins se demander comment un droit personnel, voire de la personnalité, peut être cédé et même appartenir à plusieurs personnes. Le professeur AGBENOTO rappelle bien que la situation de cotitularité est un concept plus vaste que l'indivision, englobant droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux²⁰⁸. Les parents sont ainsi cotitulaires de l'autorité parentale sur l'enfant, les membres d'une même famille sont cotitulaires du droit d'être inhumés dans des caveaux familiaux, sépultures dans un cimetière mais surtout droits de jouissance du domaine public concédé à la famille. Ce droit appartient à tous les membres successifs de la famille, lesquels en sont cotitulaires²⁰⁹. L'unique faisceau de prérogatives morales (1) peut donc se retrouver en situation de cotitularité de droit mais l'on se rend compte qu'elles ont une connotation patrimoniale quelque peu avancée (2).

1- Le droit moral unique par objet

121. L'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs, indépendamment de l'importance ou du mérite de leurs apports respectifs²¹⁰. La qualité de coauteur reconnue à un collaborateur l'autorise à faire valoir ses droits moraux sur l'ouvrage qualifié

205 Selon Messieurs GREFFE : « Il n'était pas rare de se trouver en présence de dessins ou de modèles dont la cession comprenait une clause de renonciation à l'exercice du droit moral. Il était admis, en effet, que rien ne s'opposait à ce que l'artiste en se dépouillant de son œuvre au profit de l'éditeur, lui permette d'en disposer à sa guise, de la modifier, transformer, adapter à chaque besoin plus ou moins varié de son industrie », GREFFE (François) et GREFFE (Pierre-Baptiste) : « Traité des dessins et des modèles, France, Union européenne, Suisse, USA, Amérique latine », 8e éd, Paris, Lexis Nexis Litec 2008, n°1309, p. 376.

206 A l'instar des droits des titulaires d'offices ministériels, des droits d'exercer des professions libérales, du droit immatériel sur la clientèle du commerçant et d'autres droits sur la propre activité actuelle ou passée du titulaire du droit, le droit d'exploitation de l'œuvre, du fait de son incorporelité absolue, ne se résout pas dans le Code civil. Voir en ce sens CORNU (Gérard) : « Droit civil, introduction au droit », 13e éd., LGDJ-Paris, Montchrestien, 2007, n° 46, p. 35 ; LARROUMET (Christian) : « Droit civil: les biens, droits réels principaux », t II, Paris, Economica, 1985, n° 4, p. 7.

207 Article 34 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 1999.

208 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo): "La cotitularité de droits", Petites affiches, Paris, Lextenso, 15 juin 2011, 15 juin 2011 n° 118, p. 2.

209 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo), idem.

210 Cass. Fr. Civ. 1ère, 2 avril 1996, n°94-14.203, Bull. 1996 I N° 165 p. 116.

d'œuvre de collaboration. Le droit moral est ainsi reconnu et exercé dans son entièreté sur la création plurale, quelle que soit la part de contribution de chaque contributeur. Un arrêt a alors été cassé parce que : « après avoir énoncé que le " Guide des carrières de l'industrie pharmaceutique ", publié en 1989 sous les noms de M. X... et de Mme Y... constituait une œuvre de collaboration, dont Mme Y... était coauteur, bien qu'elle n'en eût rédigé qu'un seul chapitre, l'arrêt déduit de cette dernière circonstance que Mme Y... n'est pas fondée à revendiquer des droits sur l'ensemble de l'ouvrage dans son édition de 1989, et qu'elle ne peut faire grief à M. X... d'avoir, en 1990, publié sans son autorisation une édition du guide amputée de sa contribution...²¹¹ ». Le droit de divulguer, prérogative du droit moral est donc le même, il est unique et entier aux mains de ses cotitulaires quelle que soit la part de contribution de chacun.

122. C'est donc parce que le droit moral est unique entre les cotitulaires que l'un ne peut l'exercer sans que les autres cotitulaires sachent que le droit est exercé. Ainsi, la recevabilité de l'action en contrefaçon dirigée à l'encontre d'une œuvre de collaboration, laquelle est la propriété commune des coauteurs, est subordonnée à la mise en cause de l'ensemble de ceux-ci, dès lors que leur contribution ne peut être séparée, quelle que soit la nature des droits d'auteur invoqués par le demandeur à l'action²¹².
123. Le droit moral ainsi accordé sur l'œuvre, du moins une bonne partie des prérogatives morales accordées sur l'œuvre se retrouvent être dans le commerce juridique exactement comme les prérogatives patrimoniales.

2- Les prérogatives morales à connotation patrimoniale

124. Le droit moral naît inaliénable et imprescriptible sur la tête de l'auteur. La question qui se pose ici est de savoir si ce droit attaché à la personne de l'auteur peut être tenu en cotitularité entre plusieurs personnes auteurs ou non. La réponse *a priori* est non ; des nuances sont toutefois à porter. Les fondements en partie personnels et en partie patrimoniaux de ce droit, en amoindrissent l'attache à la personne.
125. **Définition personnaliste de l'originalité comme fondement du droit moral :** Dans l'invention comme dans l'œuvre, c'est toujours l'imagination humaine qui est en marche²¹³. L'Homme est dans l'œuvre ou, plus précisément, l'auteur est dans son

211 Cass. Fr. Civ. 1ère, 2 avril 1996, n°94-14.203, Bull. 1996 I N° 165 p. 116.

212 Cass. Fr. Civ 1ère 30 sept 2015, n° 14-11944.

213 Voir en ce sens, BINCTIN (Nicolas) : "Le droit des sociétés, L'innovation et la recherche en France", in ROBIN (Agnès) (dir.) : Bruxelles, Larcier, 2010, p. 196, n° 14, p. 35

œuvre²¹⁴. C'est le fondement premier de l'attribution du droit moral attaché à la personne de l'auteur. Le droit moral serait donc tout entier justifié par l'idée que l'intégrité de l'œuvre doit être protégée parce qu'à travers elle, c'est la personne de l'auteur qu'on atteint²¹⁵.

126. L'assimilation entre l'œuvre et la personne n'est toutefois pas satisfaisante juridiquement²¹⁶ car « La création, une fois extériorisée, cesse d'appartenir à l'Être [de l'auteur...] elle a une existence distincte et propre, une vie différente de son créateur²¹⁷ ». Pour rappel, l'originalité vue comme l'expression de la personnalité de l'auteur s'est révélée n'être qu'un constat de l'existence d'un travail de création²¹⁸. L'étude du droit moral sur l'œuvre collective (a) ; du transfert automatique de la prérogative de divulgation au Producteur audiovisuel (b) ; de la cessibilité et du dépeçage successoral du droit moral (c) ; du contrat de nègre (d) puis de la possibilité de cotitularité objective du droit de paternité sur l'invention brevetée (e) sera le lieu de remarquer que les prérogatives morales ne sont pas si attachées à la personne du créateur mais qu'elles ont une connotation bien patrimoniale.

a- Le droit moral sur l'œuvre collective et non sur la tête de chacun des auteurs

127. Les prérogatives accordées au titre du droit moral l'attestent, elles ne visent pas seulement la personne du créateur mais également la création intellectuelle. En effet, l'auteur a le droit de divulguer son œuvre²¹⁹. Ce droit tout comme d'autres prérogatives du droit moral, peut passer et passent souvent aux mains de tiers non créateurs. Ainsi, dans le cas d'une œuvre collective, l'attribution légale *ab initio* des droits se fait à la personne qui en a pris l'initiative et l'a publiée sous son nom. Les droits moraux sur l'œuvre collective sont alors transférés au titulaire des droits sur cette œuvre et

214 Le sens de l'« esprit » qui investit l'œuvre, tient précisément à ce qu'elle apparaît comme porteuse en propre d'esprit, à ce qu'elle l'exprime, BENOIST (Jocelyn) : « Introduction à E. KANT: "Qu'est-ce qu'un livre ?" », Textes de KANT et FICHTE traduits et présentés par BENOIST (Jocelyn), Paris, PUF, Collection Quadrige, 1995, p. 25 ; LALLEMENT (Audrey) : « Travail, création et propriétés », thèse, Université de Poitiers, Décembre 2012, note 68, p. 43.

215 DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 470-2, p. 856.

216 CARRE (Stéphanie) : « L'intérêt du public en droit d'auteur », thèse, Tome I, Université de Montpellier I, septembre 2004, n° 87, p. 74.

217 MICHAELIDES-NOUARIOS (Georgios) : « Le droit moral de l'auteur », Collection d'études théoriques et pratiques de droit étranger, de droit comparé et de droit international, Paris, 1935, p. 43, n° 21, par CARRE (Stéphanie) : « L'intérêt du public en droit d'auteur », op. cit., n° 87, p. 74.

218 Dans une conception objective telle que celle de la législation camerounaise, l'originalité se confondra avec la nouveauté et supposera une absence d'antériorités. Sauf donc dans le cas de cette législation camerounaise, l'originalité gardera son sens subjectiviste originel – empreinte de la personnalité de son auteur – ou un sens subjectiviste plus ou moins atténué – un objet qui permet d'individualiser son auteur – dans l'espace OAPI.

219 Article 8 de l'Annexe VII de l'accord de Bangui de 1999.

échappent aux auteurs ; une toute première exception au principe de l'inaliénabilité du droit moral.

128. En raison, selon M. SIRINELLI de l'existence de ce régime dérogatoire au Droit commun, le lien avec les personnes physiques qui ont assuré la création de l'œuvre ne sert plus de fondement à la reconnaissance et à la titularité des prérogatives intellectuelles²²⁰. Cette argumentation n'est pas isolée. En 1980, la Cour de cassation française décidait déjà qu'« attendu que l'auteur d'une contribution à une œuvre collective demeure investi du droit moral de l'auteur au respect de son œuvre ; que, si ce droit, exclusif de tout lien de subordination, se trouve limité par la nature collective de l'œuvre, qui suppose la fusion de la contribution de l'auteur dans un ensemble, l'exercice, par le responsable de la publication, de son droit d'apporter des modifications aux contributions des différents auteurs doit être justifié par la nécessaire harmonisation de l'œuvre dans sa totalité²²¹ ». A noter donc qu'il y a une supériorité du droit moral du promoteur sur celui de l'auteur à chaque fois que le besoin d'harmonisation de l'œuvre dans sa totalité fonde cette limite au droit moral au respect de la contribution d'un auteur²²².

220 SIRINELLI (Pierre), Réponses françaises au questionnaire de l'ALAI, Congrès ALAI 2014 : « Le droit moral au 21^e siècle, Le rôle changeant du droit moral à l'ère de l'information surabondante », Bruxelles, Juillet 2014, p. 6 : « Aussi étonnante que soit cette décision, elle se trouve en droite ligne avec une autre dans laquelle la Cour (Cass. com., 15 juin 2010, n° 08-20.999 : Comm. com. électr. 2010, comm. 120, CARON (Christian)) a admis qu'une société pouvait faire œuvre d'originalité en imprégnant de sa « marque » - entendue au sens de style - un objet issu de ses activités productrices ».

221 Cass. Fr. Civ. 1^{ère}, 08 oct. 1980, Bull. 1980 I N° 251 p. 201.

222 Pour Guillaume BEAUDOIN toutefois, « dès lors que le droit d'auteur ne protège plus seulement les œuvres artistiques, mais aussi des créations plus utilitaires, il assume une fonction de protection de l'investissement, et non de la création artistique. Un investissement créatif, certes – et qui nécessite à ce titre, d'un point de vue économique, une protection –, mais un investissement tout de même ; BEAUDOIN (Guillaume) : « Pratiques anticoncurrentielles et droit d'auteur », Université Paris, Ouest Nanterre La Défense, janvier 2012, n° 112, p. 125. Plus tard, dans une affaire concernant la mise à jour d'un dictionnaire juridique, un auteur, un professeur de droit, invoqua la nullité des clauses de son contrat qui stipulait la renonciation à l'exercice de son droit en faveur de l'éditeur. Il l'assigna donc sur le fondement du non-respect de son droit moral. Pour la Cour de cassation : « si l'auteur d'une contribution à une œuvre collective demeure investi du droit moral de l'auteur au respect de son œuvre, ce droit est limité par la nature collective de l'œuvre, qui impose la fusion de la contribution de l'auteur dans un ensemble, de sorte que le responsable de la publication est en droit d'apporter aux contributions des différents auteurs les modifications que justifie la nécessaire harmonisation de l'œuvre dans sa totalité²²² ». Statuant sur la validité de la clause arguée de nullité « comme comportant renonciation au droit moral de l'auteur », la Cour a jugé qu'elle était parfaitement valable, dès lors qu'elle se bornait à rappeler l'existence du principe sus-énoncé, à savoir la limitation du droit moral, en matière d'œuvre collective, Cass. Fr. Civ. 1^{ère}, 16 déc. 1986, D. jurispr. 1988, p. 173, note EDELMAN (Bernard); HADDADIN (Suhail) : « Essai sur une théorie générale en droit d'auteur », op. cit., n°223, p. 210.

129. En dehors de cette exception légale, plusieurs prérogatives du droit moral se révèlent ne pas être totalement attachées à la personne du créateur, ni dans leur fondement, ni dans leur exercice.

b- Le transfert automatique de la prérogative de divulgation au Producteur audiovisuel

130. Le tout premier droit moral voire –mais cette position n’est pas ici partagée²²³– le droit dont l’exercice donnerait naissance au droit patrimonial²²⁴ serait le droit de divulgation. Le droit de divulgation est la mise au contact de l’œuvre avec le public et les créanciers ne peuvent contraindre l’auteur à divulguer son œuvre²²⁵. Ce point de départ des prérogatives du droit moral est néanmoins quelque peu un mauvais départ en parlant de preuves de l’attache à la personne de l’auteur ou de l’inaliénabilité de ce droit²²⁶. D’une part, il s’épuise par son exercice par l’auteur²²⁷. D’autre part, tout en étant inaliénable, l’auteur transfère souvent son droit de divulgation à des tiers. Cela arrive souvent dans le domaine de l’audiovisuel où, une fois l’œuvre achevée, l’auteur peut transférer le droit de divulgation au producteur car le choix du temps de la divulgation et même, dans certaines limites, le choix des modalités de celle-ci est généralement une décision commerciale. Ce choix ne mettrait plus en cause, selon M. KOUMANTOS, les intérêts moraux de l’auteur²²⁸, ce qui conforte le transfert de ce droit de divulgation. Le droit de divulgation donc, comme tout le droit moral d’ailleurs, n’est pas totalement inaliénable

223 L’œuvre est protégée dès sa création même inachevée. Ce qui fait que l’exploitation d’une œuvre non encore divulguée et sans autorisation de l’auteur est punissable. La position qui voudrait que la divulgation soit le point de départ de l’existence des droits patrimoniaux, n’est donc pas partagée.

224 Voir en ce sens DESBOIS (Henri) : « Le droit d’auteur en France », 2ème éd., Paris, Dalloz, 1966, n°380, p. 421 : « Le droit moral précède les droits patrimoniaux dans la vie juridique, car l’auteur, au moment de publier l’une de ses œuvres, exerce le premier des attributs qui le composent, le droit de divulgation absolu et discrétionnaire... ».

225 Cass. Fr. Civ. 1ère, 12 janvier 1988.

226 Cette prérogative n’a en effet jamais été directement envisagée en tant que droit moral ; déduction faite suivant analyse de la loi française de 1957, VIVANT (Michel), BRUGUIERE (Jean-Michel) : « Droit d’auteur et droits voisins », 1ère éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 295 : « Les juges lui assignent parfois des fonctions qui devraient être remplies par le droit de reproduction ». La prérogative est donc affectée d’une grande ambiguïté ; voir en ce sens RAYNARD (Jacques) : « Droit d’auteur et conflits de loi, Essai sur la nature juridique du droit d’auteur », Litec, Bibl. du droit de l’entreprise, t. 26, Paris, 1990, pp. 292 et s. Dans la conception de Henri DESBOIS déjà, le droit de divulgation est le fait générateur des prérogatives patrimoniales. Voir en ce sens DESBOIS (Henri) : « Le droit d’auteur en France », 2ème éd., Paris, Dalloz, 1966, n° 387 et s. : « c’est en exerçant le droit de divulgation ... que l’auteur investit son œuvre d’un droit patrimonial... ».

227 KOUMANTOS (Georges) ne voit en effet pas le droit de divulgation comme étant perpétuel : « Un des attributs du droit moral ne survit pas à son exercice. C’est le cas du droit de divulgation qui ne peut être exercé qu’une seule fois : l’auteur perd ce droit dès que l’œuvre est légalement divulguée » ; KOUMANTOS (Georges) : “Faut-il avoir peur du droit moral ?”, RIDA n°180, avril 1999, p. 95.

228 KOUMANTOS (Georges) : “Faut-il avoir peur du droit moral ?”, op. cit., p. 103 : « Le transfert du droit de divulgation semble conforme aux besoins de la pratique et ne devrait pas porter atteinte au droit moral de l’auteur ». Pour Suhail HADDADIN par contre : « le promoteur communique l’œuvre, et ne la divulgue pas », HADDADIN (Suhail) : « Essai sur une théorie générale en droit d’auteur », op. cit., n° 225, p. 212.

ou hors de tout commerce juridique. Pour Georges KOUMANTOS donc : « il convient de se rappeler la double nature du droit moral, émanation du droit de la personnalité d'une part, composante du droit d'auteur d'autre part.... L'inaliénabilité totale ne devrait concerner que les aspects du droit moral qui sont le noyau même de la personnalité de l'auteur...²²⁹ ».

c- La cessibilité et le dépeçage successoral du droit moral

131. Un autre aspect de l'affaiblissement de l'attache à la personne du droit moral est qu'il peut passer à la succession. Puisque le droit moral est inaliénable, il devrait s'éteindre à la disparition de son titulaire. La loi en a néanmoins décidé autrement : « Les droits moraux ne sont pas cessibles entre vifs mais le sont par voie testamentaire ou par l'effet de la loi à cause de mort²³⁰ ». Il passe donc à la succession de l'auteur et peut se retrouver dans une situation d'indivision successorale donc de partage et de gestion par parts. Le droit moral dans ce cas sera exercé d'un commun accord ou, être licité. Il est néanmoins permis de douter qu'une telle licitation puisse porter sur le seul droit moral. Il devra aller de pair avec les droits patrimoniaux sur l'œuvre afin de permettre le maintien de l'intégrité de l'œuvre pour un bon exercice de ces droits patrimoniaux.

d- Le contrat de nègre

132. Le droit moral est incessible. En Droit OAPI : « Les droits moraux ne sont pas cessibles entre vifs mais le sont par voie testamentaire ou par l'effet de la loi à cause de mort²³¹ ». Toutefois, en dehors de cette interdiction de cession, les autres actes qui peuvent avoir des effets sur son exercice ou le transfert même de son exercice, et non de sa titularité, ne sont pas formellement interdits. Il y a ainsi le cas particulier dit du « nègre ». Le droit à la paternité n'a pas seulement une facette positive ; il a également une facette négative qui permet à l'auteur d'utiliser un pseudonyme, ou de rester anonyme. La question sera alors de savoir si la renonciation au droit de paternité au profit d'autrui n'est pas en contradiction avec l'inaliénabilité légale du droit.

133. La Cour d'appel de Paris a considéré dans ce cadre qu'une renonciation passée, à la tenir pour valable, cesse d'avoir effet au plus tard à la date de l'assignation, contenant la

229 KOUMANTOS (Georges) : « Faut-il avoir peur du droit moral ? », op. cit., p. 99.

230 Art. 34 de l'Annexe VII de l'accord de Bangui de 1999.

231 Art. 34 de l'Annexe VII de l'accord de Bangui de 1999.

première manifestation du repentir du nègre²³². La Cour de cassation a par la suite confirmé cette position en considérant que c'est à bon droit qu'une cour d'appel avait jugé valable, « une clause d'anonymat qui, stipulée par un nègre littéraire dans l'exercice de son droit moral d'auteur, ne peut constituer une renonciation définitive à aucune de ses prérogatives²³³ ». La jurisprudence n'annihile donc pas le droit moral de l'auteur. Les contrats dits de « nègre » ne peuvent donc pas contenir de clause de renonciation définitive au droit moral encore moins à la paternité de l'œuvre. Cette libre révocabilité de la clause d'anonymat ou de renonciation au droit de paternité pose, à l'évidence, de sérieux problèmes de sécurité juridique²³⁴. « Tant pis ! » pourrait-il être dit aux personnes qui se font produire leurs œuvres par autrui. Mais la pratique est très répandue²³⁵.

e- La possibilité de cotitularité objective du droit de paternité sur l'invention brevetée

134. L'appropriation de l'invention n'est pas déterminée en fonction de l'expression de la personnalité de l'inventeur. Ainsi, selon Messieurs ZENATI et REVET, compte tenu des caractéristiques intrinsèques de la création (nouveau, activité inventive, possibilité d'une application industrielle), l'inventeur peut toujours ouvrir à des tiers, *ab initio* ou *a posteriori* sa propriété de l'invention puis du brevet²³⁶. Il faut ici distinguer la titularité de droits sur l'invention, du droit moral de paternité sur elle. En Droit OAPI, ce sont les personnes qui ont fait l'invention qui ont en commun le droit au brevet sur elle²³⁷. Cette disposition n'est pas assortie de sanction. Une convention sur la paternité de l'invention est alors envisageable et donc la cotitularité du droit moral unique sur elle. Le droit au brevet n'est toutefois pas le droit issu du brevet d'invention. En cas de conflit, le

232 CA Paris, 1^{re} ch. 10 juin 1986, RIDA mars, 1987 p. 193, D. 1987, somm. p. 153 obs Colombet ; on peut lire en ce sens NISTOR (Vanessa) : « L'affaiblissement du caractère inaliénable du droit moral, Les conventions de « nègre » », in La revue du Collège Juridique Franco-Roumain d'Etudes Européennes, Le Nouvel Endroit no 2/2015, pp. 121-127.

233 Cass. Fr. Civ 1^{ère}, 5 mai 1993.

234 NISTOR (Vanessa) : « L'affaiblissement du caractère inaliénable du droit moral, Les conventions de « nègre » », op. cit. : « Lorsque le débiteur peut à tout moment revenir sur son engagement, l'obligation qu'il souscrit est sous condition purement potestative. Dans notre cas, il s'agit bien d'une condition purement potestative : l'auteur peut revenir sur son engagement selon son bon vouloir ».

235 Un avis un peu rude est attribué au Doyen RIPERT : « ...l'auteur, qui a vendu son œuvre sans réserver son nom, n'a pas d'intérêt moral à ce que l'œuvre, qu'il a cédée, doive être respectée ; sa signature ayant disparu, elle appartient à autrui. » ; par PLAISANT (Robert) : « Les conventions relatives au droit moral de l'auteur », in Hommage à Henri DESBOIS, Etudes de propriété intellectuelle, Paris, Dalloz, 1974, pp. 64-72, p. 65.

236 ZENATI-CASTAING (Frédéric), REVET (Thierry) : « Les biens », 3^e éd., Paris, PUF droit, 2008, pp. 513 et s.

237 Art. 10, 2), Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999 : « Si plusieurs personnes ont fait une invention en commun, le droit au brevet leur appartient en commun ».

rétablissement de la vérité historique sur la personne physique qui a inventé un objet intellectuel, sauf usurpation de qualité, n'aura pas d'effet sur la titularité ou la cotitularité conventionnelle des droits issus du brevet. La place prépondérante de l'investissement financier dans la création de ces objets intellectuels peut également justifier de telles positions.

135. Il se dégage de tout ceci que le droit moral n'est pas tout à fait personnel mais qu'il a une connotation patrimoniale.

B- L'attache à la personne du droit moral en toute cotitularité de droit

136. Le droit moral est tout à la fois unique entre tous les cotitulaires et attaché à la personne de chacun d'eux. Ce droit est attaché à la personne en ce qu'il n'est pas dans l'entièreté de ses prérogatives dans le commerce quand il est originel à son titulaire. Le droit moral à connotation patrimoniale garde ce caractère attaché à la personne lorsqu'il passe à un ayant droit. Le droit moral est alors attaché à la personne du titulaire dans les cotitularités originelles du droit (1) comme dans toute cotitularité successive (2).

1- L'attache à la personne du droit moral unique dans la cotitularité originelle

137. Le droit moral est inaliénable et naît sur la tête de chaque co-créateur car la création est liberté. On crée librement et il faut être libre pour créer²³⁸. Comme dans les créations individuelles, le droit moral du coauteur ou du co-inventeur est attaché à sa personne. L'attache à la personne ici signifie que le droit naît sur sa tête, du fait de son activité personnelle, et ne peut en principe être exercé que par lui-même. Comme précédemment dit, une majorité des prérogatives morales arrive à se retrouver dans le commerce juridique. Il reste néanmoins un "noyau dur" qui ne s'y retrouve pas. Malgré la non commercialité de ce "noyau dur", il est unique parce qu'accordé sur la seule création plurale. A l'instar du droit patrimonial, ce seul droit moral, noyau dur du droit moral, se démultiplie sur la tête de chaque co-créateur. Ce droit sur leur propre activité leur est donc attaché et ils l'exercent individuellement sur la création plurale.

138. **Noyau dur : Droit à la paternité et Droit à l'honneur :** Le droit à la paternité et le droit à l'honneur dans les modifications de l'œuvre sont attachés à la personne. Leur exercice peut passer à la succession mais pas le titre qu'ils constituent et qui est généré

238 Voir PIGNARD (Isabelle) : « La liberté de création », thèse, Université de Nice Sophia-Antipolis, juillet 2013.

par l'acte de créer. Le droit à l'honneur (b) et le droit à la paternité (a) sur l'œuvre peuvent alors être considérés comme ce “noyau dur” du droit moral.

a- Le droit à la paternité

139. Seul un auteur, personne physique, peut revendiquer la paternité d'une œuvre. A l'évidence, les arrangements attribuant la qualité de coauteur aux personnes physiques non créatrices ne lient pas, les juridictions dans l'attribution de cette qualité ou des avantages qui en découlent. Ainsi, la disposition testamentaire, dans l'arrêt VILMORIN, reconnaissant au frère d'une testatrice la qualité de coauteur de l'ensemble de l'œuvre de celle-ci, n'a ainsi pas suffi à fonder cette qualité²³⁹. En sus de la paternité de leurs contributions respectives, les créateurs d'une œuvre, et eux seuls, auront la cotitularité du droit de paternité sur l'œuvre commune. Les héritiers de ces auteurs, sans être cotitulaires de ce droit de paternité, pourront l'exercer pour le défendre.

b- Le droit à l'honneur

140. Il en est de même du droit au respect de l'honneur de l'auteur lors de la modification de l'œuvre. Indépendamment de ses droits patrimoniaux et même après la cession desdits droits, l'auteur d'une œuvre a le droit de revendiquer la paternité de son œuvre; de s'opposer à toute déformation ou à toute autre atteinte à l'œuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation²⁴⁰. La protection de l'honneur et de la réputation à travers l'œuvre est une protection de la seule personne de l'auteur ou des auteurs.

141. Comme l'exprime le Professeur VIVANT : « à parodier les initiateurs français de la propriété intellectuelle, lors de la Révolution de 1789, si l'on peut évoquer un lien sacré, inattaquable, si l'on peut ...parler de droit de l'Homme, c'est bien à propos de ce lien de paternité : le droit pour le créateur d'être reconnu comme tel doit être tenu pour un droit fondamental²⁴¹ ». Mais là encore il y a hésitations sur le caractère personnaliste et attaché à la personne de cette prérogative qu'est le droit à la paternité quand on se réfère aux contrats de “nègre” précédemment évoqués. Ainsi, quel que soit le mode d'acquisition successive intervenu par rapport à une création, le droit moral à

239 Arrêt Louise de VILMORIN Cass. Fr. Civ. 1ère, 16 mai 2012, n°10-25.630.

240 Voir Article 8 (Droits moraux) de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 1999 : « 1) Indépendamment de ses droits patrimoniaux et même après la cession desdits droits, l'auteur d'une œuvre a le droit :iii) de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre qui seraient préjudiciables à son honneur ou à sa réputation... ».

241 VIVANT (Michel) : “Pour une épure de la propriété intellectuelle”, in Mélanges en l'honneur de André FRANCON, Paris, Dalloz, 1995, pp. 415-428, p. 420.

connotation patrimoniale restera tout aussi attaché à son titulaire dans toute cotitularité successive du droit.

2- L'attache à la personne de chaque prérogative morale dans les cotitularités successives

142. Le droit moral est multiple de par les différentes contributions et un dans la création plurale. Quelle est alors la nature de ce droit unique en tant que lien entre les cotitulaires et leur objet unique²⁴² ? La recherche de réponse à cette question se fera au cours de l'analyse de l'attache à la personne du droit moral dépecé (a) et de celle du droit moral cédé ou en cotitularité de droit (b).

a- L'attache à la personne du droit moral dépecé

143. L'article 19 de la loi comorienne²⁴³ stipule : « l'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre... Après sa mort, le droit de divulgation de ses œuvres posthumes est exercé leur vie durant par le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur. A leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur, ce droit est exercé dans l'ordre suivant : par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession et par les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir.

144. Ce droit peut s'exercer même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation²⁴⁴ ». L'auteur peut donc décider de faire exercer ce droit de divulgation posthume par des personnes autres que ses héritiers en ligne directe²⁴⁵. Si l'on sait que le droit moral est un faisceau de droit, il peut être déduit de cette disposition que les autres prérogatives morales, autres que le droit de divulgation, suivront les droits patrimoniaux dans la

242 Les droits de la personnalité s'opposent en effet à tout détachement de la personne de leur titulaire. Le droit à la paternité de l'œuvre et le droit à l'honneur en toute modification de celle-ci, sont donc indisponibles, DAUDET (Victor) : « Les droits et actions attachés à la personne », thèse, Université de Montpellier I, décembre 2011, n° 215, p. 149 : « De leur caractère extrapatrimonial est déduit un principe d'indisponibilité... Sans qu'ils soient pour autant cédés, de nombreux droits attachés à la personne peuvent être l'objet de conventions à caractère onéreux ». Cette indisponibilité explique qu'en Droit OAPI, l'auteur a le droit de s'opposer à toute déformation ou à toute autre atteinte à l'œuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

243 Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, rendue applicable aux Comores par Arrêté du 8 avril 1957.

244 Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, rendue applicable aux Comores par Arrêté du 8 avril 1957.

245 Article 13 de la Loi 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal, Incidence du régime matrimonial. – Lorsque l'auteur est marié sous le régime de la communauté, le droit moral et les droits patrimoniaux lui restent propres ; les redevances provenant de l'exploitation de ses œuvres tombent en communauté.

masse successorale. Comment s'exerceront alors ces différentes prérogatives morales ainsi dépecées par une multitude de personnes ?

145. L'un des ayants droit de l'auteur ne peut exercer la prérogative morale que l'auteur a dévolue à l'autre lorsque ce droit est dépecé. Ainsi, le fils à qui est confié exclusivement l'exercice du droit de divulgation est « seul habilité à décider de la communication au public des œuvres posthumes de son père, du choix de l'éditeur et des conditions de cette édition²⁴⁶ ».

146. Dans le nouvel Accord de Bangui²⁴⁷, Le droit moral est également attaché à la personne de l'auteur. Il est perpétuel, inaliénable, imprescriptible et insaisissable. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers. L'exercice du droit moral dans son entièreté peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires. Il ne s'agit plus ici d'un dépècement du droit moral mais de son exercice par un tiers, voire un tiers à la succession.

b- Le droit moral cédé ou en cotitularité de droit

147. Malgré son attache à la personne et son inaliénabilité, le droit moral est souvent l'objet de transactions commerciales. En effet, l'attribution initiale du droit d'auteur à la personne qui a pris l'initiative de l'œuvre collective (personne en général autre que les auteurs), les contrats sur l'exercice du droit de paternité des œuvres des “nègres” qui écrivent pour autrui, la cession du choix du moment de la divulgation, voire de ce droit de divulgation à un éditeur ou encore la cessibilité pour cause de mort du droit moral aux héritiers sont autant de situations qui démentissent une réelle attache du droit moral à la personne de l'auteur ; du moins, moins que la façon dont les droits de la personnalité de tout individu sont inaliénables et attachés à la personne ; tous ces éléments sont la preuve que le droit moral ne tire pas son caractère personnaliste de la vision personnaliste de l'originalité définie comme “l'expression de la personnalité de l'auteur dans l'œuvre²⁴⁸”. Le droit moral se révèle donc attaché à toute personne qui en est titulaire, il est d'exercice personnel. Il ne peut être cédé que dans des conditions précises et ne suit pas automatiquement la cession des droits patrimoniaux.

148. Dans le cas des cotitularités de droit de propriété intellectuelle impliquant un droit moral, exactement comme pour le droit patrimonial, ce droit moral, à connotation

246 Cass. Fr. Civ. 1re, 25 mars 2010, n° 09-67515.

247 Art. 7, al 4 et 5 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 2015.

248 DESBOIS (Henri) : « Le droit d'auteur en France », 2e éd., Paris, Dalloz, 1966, pp. 5 et s.

patrimoniale, est un et démultiplié à l'identique entre ses cotitulaires. Aucun cotitaire ne peut exercer ce droit en dehors de l'avis de ou des autres cotitulaires du droit car le droit est en tout point unique et commun à tous.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

149. La création doit être unique pour que le droit puisse l'être également avant qu'il ne puisse y avoir cotitularité de droit entre individus. Il a donc été constaté que le droit est unique dans toutes les cotitularités de droit, qu'elles soient originelles ou successives, que ce droit soit patrimonial ou extra-patrimonial. Ce droit unique propriété intellectuelle a pour caractéristique d'être incorporel absolu. L'originalité de la cotitularité du droit de propriété intellectuelle tient à l'inexistence d'une assiette matérielle mobilière ou immobilière nécessaire à l'application des régimes de partage intellectuel du bien. Le droit de propriété intellectuelle est un droit incorporel absolu : droit (incorporel) sur une création intellectuelle (incorporelle) ; il se réduit au pouvoir qu'il constitue par rapport à l'activité exploitation.

CHAPITRE II: DU DROIT INCORPOREL ABSOLU EN COTITULARITÉ : UN POUVOIR INDIVIDUEL À EXERCER

150. Le droit de propriété intellectuelle est un bien incorporel absolu. Les Professeurs SOSSA et DJOGBENOU classent ainsi les biens immatériels en deux catégories : « La première est constituée de droits qui portent sur des biens corporels (Art. 526 et 529 Cciv.). La seconde est constituée de droits, biens incorporels absolus. [Ces droits] sont des biens incorporels eux-mêmes, et portent sur des choses immatérielles. Ces droits n'ont aucun support matériel et ne sont meubles que par la détermination exclusive de la loi. On peut y ranger les parts sociales appartenant aux associés (dans une société de personnes, part d'intérêt ; dans une société de capitaux, les actions)... ; les droits de propriété incorporels ou droits intellectuels etc.²⁴⁹ ». Dans cette deuxième catégorie, les droits ne sont pas oisifs. Le droit d'exploitation nécessite en effet une activité supplémentaire²⁵⁰ à l'activité création pour être maintenue et prendre de la valeur. Ce travail s'ajoute à l'acquisition avec ou sans formalités du titre sur la création intellectuelle. Du fait donc que son exclusivité porte sur une activité et non un corps physique, le droit d'exploitation se révèle être un droit incorporel absolu (Section I) se manifestant en un pouvoir de droit aux mains de son titulaire (Section II).

249 SOSSA (Dorothé Cossi) et DJOGBENOU (Joseph) : « Introduction à l'étude du droit : Perspectives africaines », Cotonou, CREDIJ, 2012, n° 597 et 599, pp. 354 et 355.

250 Voir pour la manifestation de la notion d'exploiter, DELMAS-SAINT-HILAIRE (Jean-Pierre) : « Essai sur la notion juridique d'exploitation en Droit privé », Université de Paris, Imprimeries Delmas, Bordeaux, 1957, n° 291, p. 211 : « L'exploitant n'est pas nécessairement celui qui accomplit par lui-même le travail matériel de production. Il peut valablement l'assumer en donnant pouvoir à d'autres personnes. L'exploitation comporte ainsi, à tout le moins, l'accomplissement d'un travail personnel de direction qu'implique la mise en valeur du bien sur lequel s'exerce un droit de jouissance ».

Section I – Le droit d’exploitation : un bien incorporel absolu

151. Le droit de propriété intellectuelle est un bien incorporel absolu ; un pouvoir à respecter en chaque cotitulaire du droit car il est dépourvu de tout support matériel. Le droit d’exploitation porte en effet sur la création immatérielle, forme intellectuelle destinée à être exploitée. Il est donc un construit purement intellectuel (§ I) s’analysant en une propriété de marché (§ II).

§ I- Le droit d’exploitation, un construit purement intellectuel

152. Le droit de propriété intellectuelle ne résulte nullement de la nature des choses mais de prescriptions humaines. Les choses corporelles peuvent être l’objet de maîtrise physique conduisant à la reconnaissance de droits sur elles. Le caractère purement intellectuel du droit de propriété intellectuelle se situe donc à deux niveaux. Un premier niveau est l’activité “création intellectuelle” ayant pour produit une création intellectuelle. Le deuxième niveau du caractère purement intellectuel de la création du droit de propriété intellectuelle est la délimitation par le législateur de l’objet du droit dans la chose immatérielle. Le droit d’exploitation est ainsi dépourvu de tout support physique. En conséquence, il est un construit juridique (B) sur un construit intellectuel (A). C’est alors cette nature incorporelle absolue du droit de propriété intellectuelle qui la rend rétive à l’application des mécanismes du Droit commun destinés à l’exercice des droits subjectifs mais cette question sera abordée au titre suivant.

A- Un construit intellectuel

153. La création intellectuelle est nécessairement le produit d’un travail intellectuel humain. Contrairement aux choses corporelles disponibles dans la nature ou aux choses corporelles transformées par le travail humain, le droit de propriété intellectuelle ne porte pas sur un support physique (1) mais sur une idée à laquelle une forme a été intellectuellement donnée. C’est alors le travail intellectuel, activité humaine, qui fonde le droit sur la création intellectuelle (2).

1- La “chose” sans support physique

154. Les droits de propriété intellectuelle ont en commun de porter sur des objets incorporels, immatériels, sur lesquels, à la différence des choses corporelles, on ne peut

en aucun cas exercer une possession (ou détention matérielle)²⁵¹. Non-rival, l'utilisation ou la consommation de la création intellectuelle par un agent économique ne retire aucune utilité à ce bien qui peut être également consommé au même moment par un autre agent. Dans une lecture économique, un bien non-exclusif est un bien dont on ne peut exclure aucun usager potentiel, c'est là la caractéristique de la création car le support physique sauf dans les arts plastiques, ne sera qu'un exemplaire privatif, la forme restant non-exclusive de tout intellect qui y a accès.

155. Pour Mickael XIFARAS donc, sous l'un et l'autre aspect, aussi bien les idées que leur expression sous la forme d'une œuvre, sont strictement inappropriables²⁵². Le domaine immatériel est, par nature, universel²⁵³. Si largement qu'un de nous l'exploite, nul autre ne se trouve empêché par là d'en obtenir simultanément ou successivement la plénitude des mêmes services. Les idées se multiplient en se transmettant ; on les garde en les livrant. Dès lors, pour M. AZZI, sans être tous des droits de propriété ou des droits réels, ces droits subjectifs et tous les droits subjectifs d'ailleurs, sont au moins attirés par ces catégories²⁵⁴. Toutefois, ni droit de la personnalité, ni tout à fait droits réels encore moins droits personnels, les droits de propriété intellectuelle sont ces droits liés à l'activité ou à la puissance créatrice de l'homme²⁵⁵. L'immatérialité, l'ubiquité de la chose immatérielle conduit alors à définir les critères d'accès aux droits sur elle. Le premier droit d'accès étant le travail du créateur.

2- La "chose" tirée du travail intellectuel de construction

156. La protection bénéficie aux œuvres issues d'une activité, intellectuelle et créatrice, traduisant une pensée individuelle et indépendante (soit personnelle et libre), incarnée

251 Voir dans ce sens, PIOTRAUT (Jean-Louis) : « Droit de la propriété intellectuelle », Paris, Ellipses, 2004, p. 9.

252 Cette inappropriabilité n'enlève toutefois rien à sa saisissabilité. Voir CA Niamey, Niger, n° 123, 17-11-2004, Europress c. Compagnie beauchemin international, Ohadata J-10-280.

253 XIFARAS (Mikhaïl) : « La propriété Étude de philosophie du droit », Paris, PUF, 2004, p. 375.

254 Ce phénomène d'attraction a clairement été mis en lumière par ROUBIER et par DABIN (A propos des propriétés intellectuelles, ROUBIER indique bien que "ce nom n'est certes pas parfait, car il ne s'agit pas de droits analogues à la propriété corporelle", ROUBIER (Paul) : « Théorie générale du droit », Sirey, 2e éd. 1951, rééd. Dalloz, 2005, p. 352... DABIN (Jean) : « La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement du droit privé », Sirey-Bruylant, 1935 définit le droit subjectif comme une « appartenance-maîtrise » (p. 80 s.) et considère avec nuance que « les droits subjectifs impliquent tous, d'une certaine manière, propriété » (p. 85), y compris les droits de la personnalité (p. 168 s.)), AZZI (Tristan) : " Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs", RTD Civ. 2007 p. 227.

255 CARBONNIER (Jean) : « Droit civil, Les biens, ... », Paris, Quadriga / PUF, 2004, n° 912, p. 1900 ; POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : « Propriété intellectuelle, La propriété industrielle », Coll. Corpus Droit Privé, Paris, Economica, 2010, n° 9, p. 4. Il peut à ce propos être affirmé que tous les droits nés de l'activité humaine y demeure liés toute leur vie durant.

dans une forme à la composition et l'expression originale²⁵⁶. Il en est de même dans l'invention où seule l'activité de l'homme est productrice alors que dans la découverte, elle est seulement, réceptrice²⁵⁷. C'est donc le travail, intellectuelle de l'homme qui crée c'est-à-dire amène à existence la création intellectuelle. Elle n'est donc pas préexistante contrairement aux choses corporelles.

157. Un droit sur la propre activité de l'individu : Le monopole d'exploitation que la Loi reconnaît au créateur est un droit exclusif de tirer de la création tous les profits pécuniaires qu'elle peut rapporter à son créateur²⁵⁸. Il s'agit d'un droit sur la propre activité du titulaire dudit droit. A l'instar des droits des titulaires d'offices ministériels, des droits d'exercer des professions libérales, du droit immatériel sur la clientèle du commerçant et d'autres droits sur la propre activité actuelle ou passée du titulaire du droit, le droit d'exploitation de l'œuvre, du fait de son incorporelité absolue, ne se résout pas dans le Code civil. Christian LARROUMET constate en ce sens que : « si les droits personnels ont pour objet l'activité d'autrui dans la mesure où le créancier est en droit d'exiger du débiteur l'accomplissement d'une prestation à son profit, les propriétés sur les choses incorporelles sont des droits que l'on reconnaît aux individus sur leurs propres activités²⁵⁹ ». Le titulaire de ce droit exigera de toute personne par rapport à cette activité, une conduite à tenir pour respect de son droit. Pour SOSSA et DJOGBENOU, les biens immatériels ne sont alors pas des choses au sens strict du terme, mais

256 LALLEMENT (Audrey) « Travail, création et propriétés », thèse, Université de Poitiers, décembre 2012, n° 137, p. 184. M. Le TOURNEAU propose une série de critères pour la protection "des idées" : « Ne seraient protégeables que les idées présentant les sept traits suivants : – 1°) ont été extériorisées ; – 2°) sont individualisées ; – 3°) Sont le fruit de « la folle du logis » qu'est l'imagination, et le résultat d'un travail créatif et arbitraire [Elles ne consistent pas seulement dans la mise en lumière d'une donnée objective préexistante, quel qu'en soit son domaine, scientifique, philosophique, voire juridique ; elles seraient alors choses communes (C. civ., art. 714, al. 1er), et même hors commerce (C. civ., art. 1128). Le droit contemporain attire l'attention sur l'effort créatif, que ce soit à propos des dessins et modèles, des créations publicitaires ou de logiciels : il suffit d'élargir encore le champ. de la prise en considération de cette notion, car qu'est-ce que ce fameux effort, sinon des idées (appliquées).] ; – 4°) N'ont pas été intégrées dans le domaine public, par leur vulgarisation ou leur banalité, ce qui revient à exiger qu'elles présentent une certaine originalité, non pas de la forme comme dans le droit d'auteur, mais de fond. – 5°) Ont une valeur économique,... ce qui implique que les idées en question soient suffisamment précises et appliquées (et donc pas purement spéculatives) ; – 6°) Ne sont pas nécessaires dans le domaine en cause [et] – 7°) Ont été utilisées sans autorisation par un tiers dans une activité lucrative, essentiellement commerciale », LE TOURNEAU (Philippe) : "Folles idées sur les idées", comm. comm. électr., février 2001, chronique 4, n° 36.

257 ROUBIER (Paul) : « Le droit de la propriété industrielle », T. II, Sirey 1954, p. 90, par AZEMA (Jacques) et GALLOUX (Jean-Christophe) : « Droit de la propriété industrielle », Paris, Dalloz, 2017, n° 208, p. 133.

258 CORNU (Gérard) : « Droit civil, introduction au droit », 13e éd., Paris, Montchrestien, LGDJ, 2007, n° 46, p. 35.

259 LARROUMET (Christian) : « Droit civil: les biens, droits réels principaux », t II, Paris, Economica, 1985, n° 4, p. 7.

s'analysent comme des droits²⁶⁰. Cette analyse de la propriété intellectuelle en termes de droit met d'autant plus en exergue, dans une situation de cotitularité de droit, la circonscription du droit aux personnes de leurs détenteurs.

158. Le droit de propriété intellectuelle est absolu sur lui-même et non sur la création sur laquelle il porte, encore moins sur son support physique. Il est absolu aux mains de son titulaire, il se réduit au pouvoir qu'il constitue. Cette immatérialité de l'objet appelle une intervention du législateur pour définir l'objet du droit dans la "chose" incorporelle car cette "chose" est démultipliable à volonté. Le bien étant non-rival, seul le droit qui y est créé est exclusif.

B- Un construit juridique

159. Le droit de propriété intellectuelle est alors un construit juridique, car son objet est délimité dans la chose par la Loi (1). M. ROUBIER observe à ce propos qu'il y a une opposition dynamique / statique entre le droit de propriété intellectuelle et les autres droits : « pendant que la propriété et la créance se placent dans la statique juridique, les droits dont nous parlons se meuvent dans la dynamique juridique²⁶¹ ». L'activité "exploitation" est alors le support de droit délimité par le législateur dans la création intellectuelle (2).

1- Délimitation par le Législateur de l'objet du droit dans la création

160. **Double niveau d'intervention du législateur** : La détermination de l'objet du droit est due à la reconnaissance de la nature²⁶² de la chose création intellectuelle. Cette question déteint sur la nature du droit de propriété intellectuelle : droit réel, de la personnalité ou de créance ? Et là, "le serpent se mord la queue" car il a toujours été enseigné que pour déterminer la nature d'un droit afin d'en dégager le régime juridique, il faut identifier l'objet sur lequel il porte. Jean DABIN classe par exemple les droits subjectifs suivant la nature de leur objet²⁶³. Tous les droits quelconques prennent place sous l'une ou l'autre des catégories de : droits de la personnalité, droits réels (au sens classique de droit sur choses corporelles), droits intellectuels (au sens de droit sur choses

260 SOSSA (Dorothé Cossi) et DJOGBENOU (Joseph) : « Introduction à l'étude du droit : Perspectives africaines », Cotonou, CREDIJ, 2012, n° 597 et 599, pp. 354 et 355.

261 ROUBIER (Paul) : "Droits intellectuels ou droits de clientèle", RTD civ. 1935, p. 251.

262 Voir à titre indicatif sur ce sujet MOYSE (Pierre-Emmanuel) : "La nature du droit d'auteur : propriété ou monopole ?", Revue de droit de McGill, Vol 43, 1998, pp. 507- 563

263 DABIN (Jean) : « Le droit subjectif » (1952), Bibliothèque Paris, Dalloz, 2008, p. 197.

incorporelles), droits de créance (au sens large de droits à la prestation ou à l'opération d'autrui)²⁶⁴.

161. La réponse à la question de l'objet du droit de propriété intellectuelle dépendra alors de la place accordée par chaque auteur aux particularités de la chose en présence.

162. Pour Agnès ROBIN, s'agissant de la création, il faut considérer qu'elle est directement objet de droit. Mais, parce qu'elle est une abstraction, il a fallu, pour réaliser son appropriation, énoncer un certain nombre de principes et de conditions qui permettent de l'identifier et de la qualifier²⁶⁵. Madame ROBIN situe donc la délimitation faite par le législateur, non sur le droit mais sur la chose elle-même. Le travail du législateur aurait donc consisté à identifier la chose [y-a-t-il eu création intellectuelle ou activité inventive ?] et la qualifier [est-elle originale ou nouvelle ?]. Or l'identification et la qualification de la chose ne sont que préalables à sa protégeabilité. Par ce fait, on identifie la "chose" créée. Etant immatérielle, un second niveau d'exercice est nécessaire : la détermination, la délimitation ou l'identification du ou des assiettes, supports ou objets de droits au sein de cette "chose" immatérielle.

163. **Construit juridique de la "chose" nécessairement préalable à la réservation de l'activité "exploitation"** : Avec l'intervention du législateur, le droit sur la création intellectuelle est limité dans le temps. L'étendue du droit de propriété intellectuelle est également limitée dans l'objet sur lequel il porte. En effet, contrairement aux choses corporelles, la chose immatérielle ne se clôt pas. Après avoir arrêté les critères de protection de la forme intellectuelle, ce sont alors ses aspects économiques et le respect de la personnalité de son auteur dans toute modification de l'œuvre qui sont protégés et donc exclusivement réservés au titulaire du droit. Les aspects intellectuels de la création ; pour dire vrai, les créations intellectuelles en elles-mêmes, sont librement accessibles.

164. Pour Paul ROUBIER donc, 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

264 DABIN (Jean), idem.

265 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 17, p. 21. Nicolas BICTIN décrète alors qu' « étant une chose, un bien intellectuel ne peut être simplement un droit », BINCTIN (Nicolas) : « Droit de la propriété intellectuelle - Droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles », 3e éd., Paris, LGDJ, 2014, p. 34.

nature des choses²⁶⁶. Les biens intellectuels sont ainsi nécessairement spéciaux, car la valeur économique qu'est le faisceau de prérogatives d'exploitation doit être juridiquement construite, délimitée, avant d'être réservée. Et, la construction juridique de cette valeur repose sur un paradoxe : organiser ou instaurer la rareté dans le partage ou l'accessibilité à tous.

165. Ainsi, si la propriété civiliste est jalouse, fondée sur la clôture comme moyen d'exclure de la chose, la propriété des objets intellectuels est oblatrice parce que la valeur essentielle de ces créations ne s'actualise en valeur économique que dans le partage²⁶⁷.

2- Activité exploitation comme objet du droit dans la création

166. La propriété incorporelle ne vient pas sécuriser juridiquement la maîtrise matérielle de la valeur réservée ; elle vient, au contraire, compenser juridiquement une perte consentie de maîtrise matérielle sur cette valeur²⁶⁸. Ce caractère indispensable de l'activité exploitation pour l'actualisation de la valeur réservée, fait de l'exploitation l'autre face de la médaille "objet". Si le droit porte donc évidemment sur la forme intellectuelle destinée à l'usage de l'amateur ou de l'industriel, ce qui est transmis n'est pas cette forme. Le mécanisme du droit de propriété intellectuelle est une reconnaissance de l'ubiquité de la création intellectuelle et une organisation des droits sur elle. Ce qui est privativement réservé n'est donc pas la chose incorporelle, mais bien le droit de l'exploiter. L'activité exploitation et donc le droit lui-même, semble être l'objet du droit de propriété intellectuelle. Ce qui est "objicere", mis devant est la création intellectuelle, chose incorporelle ; le droit porte sur elle, mais ne la couvre pas entièrement, ce qui empêche le titulaire du droit de transmettre cet objet. Il peut néanmoins transmettre partiellement ou dans son entièreté, son droit d'exploitation sur la création.

167. **Les exceptions comme preuve du caractère inappropriable des objets intellectuels :** Les exceptions constituent en effet des cas dans lesquels l'autorisation du titulaire de droit n'est pas requise ; alors que le principe est le monopole. Qui dit monopole dit exclusivité. L'auteur est le seul à pouvoir autoriser la reproduction de son

266 ROUBIER (Paul) : « Le droit de la propriété industrielle », t. I et II, Sirey, Paris, 1952, 1954, t. I, p. 97, t. II, p. 518.

267 GAUDRAT (Philippe) : " La propriété intellectuelle : pensée unique ou modèles multiples ?", RTD Com. 2011 p. 562, n° 9.

268 GAUDRAT (Philippe) : V° "Propriété littéraire et artistique" : « 1° propriété des créateurs », Rép. civ. Dalloz, 2007, n° 304.

œuvre. Mais le Code de la propriété intellectuelle prévoit des cas spéciaux dans lesquels l'auteur ne peut s'opposer à telle ou telle forme d'utilisation de son œuvre. Parmi les exceptions aux droits de propriété littéraire et artistique, il en est qui sont absolues, d'autres relatives. Les premières privent le titulaire (auteur, artiste-interprète...) de tout droit d'autoriser et de toute rémunération. Le public dispose ainsi d'un droit d'usage libre et gratuit. Les exceptions relatives suppriment le droit d'autoriser, mais laissent subsister au profit du titulaire, un droit à rémunération. Il est d'usage, dans ce dernier cas, de parler de licence légale. L'exception d'usage à des fins pédagogiques et de recherche appartient à cette seconde catégorie²⁶⁹.

168. En Droit OAPI, les droits découlant du brevet ne s'étendent ni aux actes relatifs à des objets mis dans le commerce sur le territoire d'un État membre par le titulaire du brevet ou avec son consentement, ni aux actes relatifs à une invention brevetée accomplis à des fins expérimentales dans le cadre de la recherche scientifique et technique (Art. 8. a. et c. de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999). En Droit béninois spécifiquement, lorsque l'œuvre a été licitement rendue accessible au public, l'auteur ne peut en interdire les représentations ou exécutions privées, effectuées exclusivement dans un cercle de famille et ne donnant lieu à aucune forme de recette, ou effectuées gratuitement dans un établissement d'enseignement, à des fins strictement éducatives ou scolaires au profit du personnel, des étudiants et de leur famille. Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut en interdire les reproductions, traductions et adaptations destinées à un usage strictement personnel et privé. L'alinéa précédent ne s'applique pas à la reproduction d'œuvres d'architecture revêtant la forme de bâtiments ou d'autres constructions similaires (Art. 13 et 14 Loi n° 2005-30 du 05 avril 2006 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins en République du Bénin).

169. Le bien ne pouvant se clore, la Loi ne pouvait qu'entériner ce caractère et le prendre en compte pour la définition de son mode d'appropriation, pour déterminer le droit à accorder aux créateurs.

170. **Un droit de contrôler certains usages de l'objet :** Le droit exclusif en propriété intellectuelle est un droit de contrôler certains usages de l'objet auquel il s'attache. En droit d'auteur, il s'agit du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction ou la

269 TAFFOREAU (Patrick) : « Les exceptions à la propriété littéraire et artistique aux fins de recherche et d'enseignement », Cahiers Droit, Sciences & Technologies [En ligne], 3 | 2010, n° 16 et 18, <http://journals.openedition.org/cdst/229>, consulté le 09 août 2018.

représentation de l'œuvre²⁷⁰. En Droit de propriété industrielle, l'attention est toute portée vers l'exploitation commerciale du brevet, de la marque, du dessin model, etc. Ainsi, de l'avis de Thierry REVET et de Frédéric ZENATI, certains biens ne présentent d'intérêt qu'en tant qu'ils sont consommés. D'autres, au contraire selon les mêmes auteurs, 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'exploitation²⁷¹ ». La chose immatérielle création intellectuelle n'a en réalité pas grand intérêt à l'usage car la forme intellectuelle ne se clôt pas, il est d'accès intellectuellement libre que ce soit avec, que ce soit sans l'accord de son créateur ou du titulaire du droit de propriété intellectuelle. Son intérêt se trouve dans ce qu'il rapporte au titulaire du droit sur elle et non en la forme intellectuelle elle-même. La création intellectuelle, de par le seul droit de propriété intellectuelle qui porte sur elle fait partie de la catégorie des biens dont l'usage est à envisager sous l'angle de l'exploitation.

171. Il peut être objecté que le propriétaire de la chose corporelle a, lui aussi, une exclusivité, un monopole d'exploitation 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 chose²⁷². Cette exploitation, dans le cas de la chose corporelle, ne s'arrête toutefois pas à cette seule activité. En plus du droit d'exploiter – jouir de sa chose –, le propriétaire a le droit de céder sa chose, droit qui n'est pas accordé en matière de propriété intellectuelle.
172. Parce que les droits intellectuels sont des droits de marché, dans la relation entre le créateur et l'exploitant ou tout autre titulaire du droit et un exploitant, ce qui est véhiculé n'est pas simplement la création, –forme intellectuelle immatérielle, information non close et ubiquitaire– mais bien un droit ou des prérogatives expression du droit d'exploitation conféré par le législateur. L'objet du droit semble ici être le droit lui-même, à tout le moins, la seule activité “exploitation” au sein de toutes les activités possibles sur la création intellectuelle.

270 DUSOLIER (Sévenire) : “ Le jeu du copyleft entre contrat et propriété”, Cahiers de droit de l'entreprise n°6, Novembre 2015, dossier 52.

271 ZENATI (Frédéric) et REVET (Thierry): « Les biens », P. U.F., Paris, 1997, n°99, p. 123.

272 Voir en ce sens DABIN (Jean) : “Les droits intellectuels comme catégorie juridique”, Rev. crit., 1939, pp. 413-446.

§ II- Le droit de propriété intellectuelle, un droit de marché

173. Ethymologiquement du latin *mercatus*, commerce, le marché est généralement vu comme un système d'échanges où se rencontrent l'offre et la demande. Les marchés, bien qu'étant de libre accès sont régulés pour assurer des prix, quantités et qualités respectueuses des acteurs. Malgré ces règles, c'est le jeu de l'offre et de la demande qui donne sa vie, son envergure au marché. C'est dans ce système d'échanges que s'expriment pleinement les droits de propriété intellectuelle. Le droit de propriété intellectuelle ne s'accomplit en effet que dans l'échange. Paul ROUBIER écrivait en ce sens que le titulaire d'un brevet, ou l'auteur d'une œuvre artistique ou littéraire est investi d'un monopole, et cela, c'est ce que le mot de propriété est impuissant à évoquer²⁷³. Bien sûr qu'en son temps et aujourd'hui encore ces écrits ont choqué et ont été critiqués²⁷⁴. La circonscription du droit moins à la chose (B), qu'à un espace territorial et temporel attribué à son titulaire (A), invite pourtant à adopter la qualification de monopole sur un marché proposé par Paul ROUBIER.

A- La propriété intellectuelle: un droit sur²⁷⁵ un marché , sur un espace-temps

174. Tout droit subjectif se ramène peu ou prou à un objet physique. Le manque d'enclosure physique de la chose incorporelle conduit alors le Législateur à une recherche de délimitation physique. L'élément physique trouvé pour accomplir cette tâche a été l'espace-temps ; l'espace territoriale et la limite temporelle (1), ce qui relance encore une fois la question de la nature, de la catégorisation du droit de propriété intellectuelle : monopole, réservation, troisième ou quatrième catégorie de droit subjectif(2) ?

1- Un pouvoir sur un marché spatio-temporel: territorialité et temporalité du droit

175. Qu'il ait été attribué dans l'intérêt propre de son titulaire ou pour protéger les intérêts d'autrui, le pouvoir garde cet aspect de capacité attribué pour agir, pour faire valoir sa volonté propre ou celle d'autrui. Le fait de pouvoir, c'est le fait de disposer de moyens

273 ROUBIER (Paul) : « Le droit de propriété industrielle », Sirey, Paris, 1952, p. 98.

274 La logique économique de cette analyse a été critiquée par les auteurs juristes. La non-prise en compte des droits moraux par cette analyse a également été relevée. Selon Henri DESBOIS par exemple, les droits de clientèle ne permettent pas de rendre compte de l'aspect personnel du droit d'auteur, et notamment, ne peuvent pas inclure les droits moraux, DESBOIS (Henri) : « Le droit d'auteur », 1ère éd., Paris, Dalloz, 1950, n°259.

275 A noter que les expressions "droit de marché" ; "droit sur le marché" ; "droit sur un marché" ; "droit pour le marché" renvoient ici à la même idée d'un droit de propriété intellectuelle, pouvoir exerçable plus sur, dans, au sein d'un marché, d'un espace d'échange que sur la chose elle-même. La chose ne pouvant se clore, le droit est circonscrit à lui-même. Il prend réellement et principalement vie patrimoniale dans un espace d'échange.

naturels ou occasionnels qui permettent une action²⁷⁶. Sur le territoire de l'Etat où la protection est demandée et pour un temps déterminé, le titulaire du droit de propriété intellectuelle est donc habilité à créer et d'accorder des droits d'usage, économique, de sa création.

176. En définitive, ce n'est que ce droit de créer et d'accorder des droits économiques que le titulaire du droit a. Il peut démultiplier ou subdiviser à volonté son droit mais, il ne peut céder sur plus que les limites territoriales et temporaires de son monopole. Sur cet espace spatio-temporel, il a donc un monopole par rapport à la création sur laquelle porte le droit de propriété intellectuelle. Le droit n'est néanmoins absolu que dans ce monopole et non dans la création intellectuelle, chose immatérielle, non close et non-appropriable²⁷⁷.

177. Le titulaire originel du droit de propriété intellectuelle bénéficie également de la protection de sa personnalité au travers de l'interdiction des modifications de l'œuvre portant atteinte à sa personnalité en tant qu'auteur. Contrairement aux droits de la personnalité qui, en général sont liés au statut personnel du sujet de droit, cet aspect extrapatrimonial du droit de propriété intellectuelle est également lié à ce marché où la protection est accordée. Le droit moral de l'auteur ne sera ainsi pas protégé de la même manière dans les systèmes de copyrights et de droit d'auteur, encore moins d'un Etat OAPI à un autre. Chaque Etat décide du territoire et de la durée de protection du droit de propriété intellectuelle. Quelles sont alors les particularités, les spécificités de cette propriété de marché ?

2- La réservation, le droit intellectuel : une quatrième catégorie de droits subjectifs ?

178. "Monopole", "privilège", "droits intellectuels²⁷⁸", "droit de clientèle²⁷⁹", "droit exclusif de copie sur la reproduction de l'ouvrage²⁸⁰", etc., le nom à donner à la propriété intellectuelle pour en exprimer le caractère de droit sur le marché a posé problème et continue de poser problème parmi les juristes.

276 Vocabulaire juridique, CORNU (Gérard) (dir.), PUF, 1996, V° "Pouvoir".

277 Voir en ce sens XIFARAS (Mikhaïl) : « ... Les biens immatériels sont insusceptibles de propriété, au sens de l'article 544, ce qui ne veut pas dire qu'ils soient insusceptibles d'appropriation. On accordera que la position est inconfortable », XIFARAS (Mikhaïl) : « La propriété- Étude de philosophie du droit », Paris, PUF, 2004, p. 111.

278 PICARD (Edmond) : « Le droit pur », Paris, Ernest Flammarion, 1908, p. 121.

279 ROUBIER (Paul) : « Le droit de propriété industrielle », Sirey, Paris, 1952, p. 98.

280 RENOARD (Auguste-Charles) : « Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, la science et les beaux-arts, Vol. 2, Paris, 1838-1839.

179. Propriété intellectuelle : une réservation, un droit de jouissance sur un marché :

Le professeur Jean-Marc MOUSSERON a consacré l'expression "réservation" de l'invention en analysant le droit de propriété intellectuelle tiré du brevet d'invention²⁸¹ : « Nous préférons dans bon nombre de situations l'expression de "réservation" (fait de "destiner une chose à quelqu'un")²⁸² ». Avec elle ne se confond pas selon l'auteur, l'expression "appropriation" (fait de "faire d'une chose sa propriété") qui est un mode particulier pour obtenir cette réservation, en constituant sur l'information concernée un droit privatif particulier, un droit de propriété incorporelle²⁸³.

180. Position : Cette réservation ne conférant pas de droit de propriété sur la création intellectuelle, la propriété intellectuelle est un droit de jouissance accordé à son titulaire par l'Etat et consiste en un pouvoir d'exploiter cette création sur un marché donné. Dépourvu de tout support matériel, le droit de propriété intellectuelle est donc un bien incorporel absolu.

B- La propriété intellectuelle, un droit tiré de la création intellectuelle pour le marché

181. L'objet du droit est bien la création mais sa véritable nature, selon Paul ROUBIER, est celle d'un monopole d'exploitation, d'un droit de clientèle²⁸⁴. Le droit de propriété intellectuelle est en effet un monopole à exercé sur un marché (2) ; il sert à la conquête de la clientèle, d'où l'invention par cet auteur de l'expression "droit de clientèle"²⁸⁵. Ces qualifications sont néanmoins critiquées (1).

1- Les critiques de la notion de monopole

182. La doctrine moderne a reproché à cette théorie et aux théories attribuant une nature autre que celle de droit de propriété aux propriétés intellectuelles, leur excessive généralité et leur construction basée sur la considération de la fonction des droits étudiés, plutôt que sur leur contenu. Pour les opposants à cette qualification, le droit exclusif de reproduction qui est l'élément essentiel des droits de propriété industrielle par exemple,

281 MOUSSERON (Jean-Marc) : « Traité des brevets », Litec, t. 1, 1984, n° 20.

282 MOUSSERON (Jean-Marc) : « Traité des brevets », op. cit., n° 17, note 50 bis ; VIVANT (Michel) : "La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle", Revue internationale de droit économique 2006/4 (t. XX, 4), pp. 361-388, p. 366.

283 MOUSSERON (Jean-Marc), op. cit., p. 366.

284 ROUBIER (Paul) : « Le droit de propriété industrielle », Sirey, Paris, 1952, p. 98.

285 ROUBIER (Paul) : "Droits intellectuels ou droits de clientèle" (1935) R.T.D. civ. 251, p. 304. Le caractère temporaire des droits intellectuels a par ailleurs été exploité pour faire valoir qu'il ne pouvait s'agir de droits de propriété : notamment R. Franceschelli, « Nature juridique des droits de l'auteur et de l'inventeur » in Mélanges Paul ROUBIER, Dalloz et Sirey, Paris, 1961, t. 1, p. 453.

confère aux créations la qualité de biens²⁸⁶ à la fois au sens juridique et au sens économique du terme. Il s'agit d'un droit réel caractérisé par « un pouvoir juridique exercé directement sur une chose et permettant de retirer tout ou partie de ses utilités économiques²⁸⁷ ». Ces droits sont, selon Joanna SCHMIDT-SZALEWSKI et Jean-Luc PIERRE, une réalité du droit positif, le législateur lui-même utilisant le vocable propriété intellectuelle pour désigner la codification de ces règles²⁸⁸. Frédéric ZENATI défend alors l'idée que les éléments constitutifs du droit de propriété consistent dans la jouissance et la disposition d'un bien, facultés que détiendrait incontestablement le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle²⁸⁹.

183. L'attrait du droit de propriété du Code civil : Le droit de propriété sur les choses corporelles mobilières ou immobilières, tel qu'affirmé par le Code civil, a fréquemment servi de référence pour la détermination du régime applicable à d'autres "propriétés",²⁹⁰ ou droits réels. L'attrait en de tels cas, du droit de la propriété paraît tenir, d'une part à la référence à quelque chose de propre, presque d'intime, que le mot inclut, d'autre part et peut-être surtout, au monopole d'exploitation qu'il convient de réserver logiquement à tout propriétaire sur ce qui est reconnu comme sien. Dans toutes ces circonstances et dans d'autres, Alain SERIAUX estime alors que la propriété « classique » peut servir de modèle²⁹¹. Pour cet auteur, l'exclusivité dont bénéficient les créateurs sur l'exploitation de la forme qu'ils ont créée n'institue donc nullement un monopole, mais une vraie

286 Voir en ce sens, CARBONNIER (Jean) : « Droit civil, les biens », 15e éd. Paris, PUF, 1992, n° 16 : « Le droit ne considère les biens que d'après leur utilisation pour les besoins des hommes ».

287 SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna) et PIERRE (Jean-Luc) : « Droit de la propriété industrielle », op. cit., note 14, p. 4.

288 SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna) et PIERRE (Jean-Luc) : « Droit de la propriété industrielle », op. cit., note 15, p. 4. Dans le même sens ZENATI (Frédéric) : « Pour une rénovation de la théorie de la propriété : RTD civ. 1993, p. 305 ; ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », P.U. Clermont-Ferrand, 2005, pp. 7 et s. ; DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 160-5, pp. 848 et s.

289 ZENATI (Frédéric) : « Essai sur la nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif, thèse, Université de Lyon III, 1981, t. 2, n°310, p. 413 ; « Les biens » Paris, PUF 1988, p. 13. Dans le même sens, MOUSSERON (Jean-Marc) : « Traité de brevet », Litec 1984, n°52 ; RAYNARD (Jacques) : « Droit d'auteur et conflits de lois », Paris, Litec, 1990, p. 333, n°367 et s. ; CATALA (Pierre) : « La propriété de l'information » in Mélanges P. RAYNAUD, Dalloz et Sirey 1985, p. 97 ; MOUSSERON (Jean-Marc), RAYNARD (Jacques) et REVET (Thierry) : « De la propriété comme modèle » in Mélanges offerts à André COLOMER, Litec Paris, 1993, p. 281.

290 La référence à la propriété s'est ainsi imposée d'abord en matière de droits des auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques et, plus généralement de création de l'esprit, voir JOSSERAND (Louis) : « Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau » in Mélanges Sugiyama, Paris, Dalloz, 1940, p. 95 et s. ; ROUAST (André) : « Evolution du droit de propriété », travaux Ass CAPITANT (Henri), t. 2, 1946, p. 110 et s.

291 SERIAUX (Alain) : « Propriété », Répertoire civil Dalloz, V° Propriété, Dalloz Janvier 2003, n° 19, p. 5.

propriété de la création. Elle n'a d'autre objet que de permettre au créateur de maîtriser la valeur qu'il apporte à la société sans entraver le jeu du marché²⁹².

184. Une cour de cassation constatait pourtant que : « c'est à tort que les droits d'auteur et le monopole qu'ils confèrent sont désignés sous le nom de propriété ; loin de constituer une propriété comme celle que le Code civil a définie et organisée pour les biens meubles et immeubles, ils donnent seulement à ceux qui en sont investis le privilège exclusif d'une exploitation temporaire²⁹³ ». Il faut donc reconnaître que cette propriété s'exprime sur le marché.

185. André LUCAS fait remarquer à ce propos que : « rattacher au Code civil, une propriété temporaire dont la naissance est subordonnée à des conditions strictes, dont le caractère exclusif ne passe pas à travers une maîtrise directe de la chose mais plutôt une maîtrise indirecte que donne le Droit, dont les utilités économiques sont définies par la loi et qui ne se prête commodément ni à l'application des mécanismes de l'indivision, de l'accession, de la possession et qui peut se démembrer à volonté, serait verser dans l'esprit de système²⁹⁴ ». Il en conclut que la propriété intellectuelle est une vraie propriété mais une propriété qui n'est pas soluble dans le Code civil du moins en l'état du Code civil²⁹⁵.

2- Une propriété de marché

186. Le droit de l'inventeur ne se résout pourtant pas en un droit de propriété sur le corps certain où son invention se réalise à un moment. Si c'est lui qui a produit ce bien corporel, il lui appartient comme propriétaire, mais non comme inventeur ; si c'est un tiers qui l'a produit, l'inventeur a contre lui, non pas une action en revendication, car

292 GAUDRAT (Philippe) : "Propriété des créateurs", Rép. civ., V° "Propriété littéraire et artistique", Dalloz, 2007, n° 320, p. 47.

293 Cass. civ. 25 juill. 1887, DP. 1888. 1. 5, note R. Sarrut.

294 LUCAS (André) : "Droit des biens et biens spéciaux, l'exemple de la propriété intellectuelle", «Les modèles propriétaires au 21^e siècle», Colloque, Université de Poitiers, consulté le 26 septembre 2013, <http://leia2.univ-poitiers.fr/medias/uptv/conf/mp4/cecoji09-lucas.mp4>, <http://uptv.univ-poitiers.fr/program/les-modeles-proprietaires-au-xxieme-siecle/video/2126/droit-des-biens-et-biens-speciaux-l-exemple-de-la-propriete-intellectuelle/index.html>

295 Idem. Comp. LUCAS (Jacques-Henri) : « la conclusion qui vient d'être tirée suppose une approche de la propriété qui soit une approche relativement rigide et en ce moment-là la propriété intellectuelle rentre mal dans les canons de cette propriété. Si on admet que la propriété doit être comprise de façon beaucoup plus souple, alors il n'y a pas forcément incompatibilité, il y a des tiraillements d'un côté comme de l'autre, mais ils existent aussi dans le droit commun (LUCAS (Jacques-Henri) in LUCAS (André) : "Droit des biens et biens spéciaux, l'exemple de la propriété intellectuelle", «Les modèles propriétaires au 21^e siècle», Colloque, Université de Poitiers, op. cit.).

l'objet de son droit n'est nullement un droit réel sur ce produit, mais une action en contrefaçon qui vient sanctionner son droit exclusif d'exploitation²⁹⁶.

187. Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, parce que la chose ne peut se clore, ne peut revendiquer la propriété de l'œuvre. L'œuvre est le contenu intellectuel renfermé par l'exemplaire. L'action en contrefaçon ne vient donc pas sanctionner une "mauvaise façon" de l'œuvre mais un "mauvais usage" ; un usage non autorisé du droit, du monopole d'exploiter ladite création. Albert SCHAFFLE, un économiste allemand du XIX^e siècle, en était d'ailleurs arrivé à la conclusion que la propriété intellectuelle n'est pas tant un contrôle sur une "chose" ou sur une idée, mais plutôt sur un marché de choses concrétisant cette idée²⁹⁷.

188. **Un pouvoir sur un marché :** Le droit porte en effet sur une activité, non sur l'activité originelle de création, mais sur l'activité ultérieure d'exploitation de la forme immatérielle issue de la création. Il peut alors être avancé avec Alexandra ABELLO que le droit de propriété intellectuelle consiste dans la reconnaissance d'un monopole réservant à une personne déterminée le droit d'exploitation et donc la valeur économique de la création²⁹⁸. Cette valeur va se matérialiser dans le fait que son titulaire dispose de la capacité à proposer l'objet de son droit sur un marché²⁹⁹. Il peut d'ailleurs y être restrictivement par l'organisation de sa pénurie ou de sa rareté ou par une difficulté d'y accéder. Il convient d'observer, continue-t-elle, que : « ... le droit peut être valorisé parce qu'il confère un pouvoir sur le marché qui se concrétise dans le fait d'offrir à son titulaire les utilités économiques de la chose, qui autorisent elles-mêmes à percevoir une rémunération³⁰⁰ ». Ainsi, lorsque dans ses écrits, Paul ROUBIER emploie le terme de clientèle, c'est dans une acception très large³⁰¹. Il donne cette définition du droit de

296 ROUBIER (Paul) : « Le droit de propriété industrielle », Sirey, Paris, 1952, p. 101. Comment en effet, peut-on évaluer la valeur d'une idée, d'un concept ou d'une invention dont la rétribution est aussi aléatoire qu'elle est potentielle ? Celui qui se plaint du vol d'une de ses idées, se plaint du vol de quelque chose dont il a encore la possession et qui, si elle lui était rendue mille fois, n'ajouterait rien à sa propriété, LAMMERS (Johan G.) & KISS (Alexandre-Charles), *Hague Yearbook of International Law ; Annuaire de La Haye de Droit*, Vol 4, Martinus Nijhoff Publishers, 23 oct. 1992, p. 212.

297 SCHAFFLE (Albert) : « Die Nationaloekonomische Theorie der Ausschliessenden Absatzverhaeltnisse » Tübingen, 1867, pp. 113-114, par LAMMERS (Johan G.) & KISS (Alexandre-Charles), *Hague Yearbook of International Law*: Vol. 4, idem.

298 ABELLO (Alexandra) : « La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle », Paris, LGDJ, 2008, p. 117.

299 ABELLO (Alexandra), idem.

300 ABELLO (Alexandra), op. cit., p. 118.

301 MOYSE (Pierre-Emmanuel) : "La nature du droit d'auteur : propriété ou monopole ?", *Revue de droit de McGill*, Vol 43, 1998, pp. 507- 563, p. 533.

clientèle : « [nous] appelons droit de clientèle un droit qui assure à son titulaire, vis-à-vis de tous, l'exclusivité de la reproduction soit d'une création nouvelle, soit d'un signe distinctif³⁰² ». Cette lecture du droit de propriété intellectuelle en droit de clientèle ne sera pas formellement adoptée ici. Ce rejet de l'expression "droit de clientèle" est principalement fondé sur la critique d'une lecture de la fonction économique faite de la notion alors qu'une telle interprétation n'a pas d'influence sur la lecture juridique de la notion.

189. Confirmation de la qualification du droit intellectuel en monopole ou droits intellectuels : Bien que les monopoles sur des créations nouvelles ou des signes distinctifs soient connus depuis longtemps, c'est seulement au XIX^e siècle que KOLHER et PICARD ont perçu la fondamentale homogénéité des droits portant sur les créations intellectuelles et leur spécificité par rapport aux anciennes formes de propriété portant sur des choses corporelles. Ces auteurs les considèrent comme des droits *sui generis* de nature patrimoniale, les droits intellectuels³⁰³. Allant dans le même sens que Paul ROUBIER, Charles-Auguste RENOUARD, dans son étude consacrée à la nature juridique du droit de propriété intellectuelle, préfère les termes de "monopole", de "privilège" ou encore concernant plus particulièrement le droit d'auteur, de "droit exclusif de copie sur la reproduction de l'ouvrage³⁰⁴". Il affirme que loin d'être, par essence, une chose appropriable, l'œuvre de l'esprit ne peut faire l'objet d'un droit de propriété³⁰⁵.

302 ROUBIER (Paul) : "Droits intellectuels ou droits de clientèle" (1935) R.T.D. civ. 251, p. 304. Selon Pierre-Emmanuelle MOYSE : « l'approche de ROUBIER est originale en ce qu'il outrepassa l'analyse du rapport de droit objet/sujet, pour en découvrir son utilité, sa raison d'être. Il justifie ainsi l'existence d'un droit sur les créations de l'esprit par le seul fait de sa fonction économique », MOYSE (Pierre-Emmanuel) : "La nature du droit d'auteur : propriété ou monopole ?", op. cit., p. 533.

303 PICARD (Edmond) : « Le droit pur », Paris, Ernest Flammarion, 1908, p. 121, repris par COLIN (Armand), CAPITANT (Henri) et JULIOT de la MORANDIERE (Léon) in « Les cours de droit civil français », 11^e éd. 1947, t. 1, n° 127 et DABIN (Jean), « Les droits intellectuels comme catégorie juridique : Rev. crit. Législ. et jurispr. 1939, p. 413 ; J. Kohler les qualifiait de droits immatériels : Handbuch des deutschen Patentrechts, Mannheim 1990, p. 58, par SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna) et PIERRE (Jean-Luc) : « Droit de la propriété industrielle », op. cit., note 12, p. 4.

304 RENOUARD (Auguste-Charles) : « Traité des droits d'auteur, dans la littérature, la science et les beaux arts », Vol 2, Paris, 1838-1839 ; Traité des brevets d'invention, Guillaumin et Cie, Paris, pp. 447 et s., in ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 5, p. 7.

305 RENOUARD (Auguste-Charles) : « Traité des droits d'auteur, dans la littérature, la science et les beaux arts », op. cit., p. 447 et s., in ROBIN (Agnès), op. cit., p. 7.

190. Il sera alors retenu que, fondamentalement, le droit de propriété intellectuelle est un pouvoir sur le marché³⁰⁶ par rapport à une création intellectuelle. Le titulaire du droit de propriété intellectuelle a en effet le pouvoir d'exploiter, c'est-à-dire un droit de jouissance par fructification (faire produire des fruits) économique de la création.

Section II – Le droit d'exploitation : un pouvoir à exercer

191. Plus que la propriété de la création, c'est la titularité du droit de l'exploiter et donc l'activité exploitation qui importe. Le bien, création intellectuelle, étant un bien ubiquitaire, il ne sert à rien de l'avoir exclusivement pour soi. Sauf pour un plaisir ou des visées narcissiques, c'est dans le partage du bien que réside l'intérêt du droit qu'y donne le législateur. Il faut alors savoir partager. La titularité du droit d'exploitation de la création intellectuelle est de ce fait non-oisive (§ I). Ce droit se résumant en un pouvoir à exercer, il est donc circonscrit à lui-même (§ II).

§ I- La non-oisiveté du droit d'exploitation de la création

192. Toutes les propriétés incorporelles, ont ce trait commun de ne pas être des propriétés oisives³⁰⁷. Ainsi, le droit d'exploitation représente moins l'objet mis en valeur que la mise en valeur de cet objet c'est-à-dire l'activité, le fait d'exploiter³⁰⁸. Le droit d'exploitation implique alors un travail ; il est un droit en mouvement (A) et peut s'éteindre dans des conditions précises ou pour cause de non-exploitation de la création intellectuelle (B).

A- Le droit d'exploitation, un droit en mouvement

193. Les droits de l'inventeur n'atteignent pas un objet stable et défini mais une production à venir et indéfinie³⁰⁹. Le mouvement pour l'existence du droit (1) précède toutefois celui pour son maintien (2).

306 Du Latin *mercatus* : commerce, négoce, trafic, le "marché" signifie entre autres sens, un aire géographique au sein de laquelle se développent des relations commerciales globales ou sectorielles (Vocabulaire juridique, CORNU (Gérard) (dir.), Paris, PUF, 1996, V° "Marché").

307 CARBONNIER (Jean) : « Droit civil, Les biens, Les obligations », Quadriga / Paris, PUF, 2004, n° 912, p. 1900 ; POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : « Propriété intellectuelle, La propriété industrielle », Coll. Corpus Droit Privé, Paris, Economica, 2010, n° 9, p. 4.

308 DELMAS-SAINT-HILAIRE (Jean-Pierre) : « Essai sur la notion juridique d'exploitation en Droit privé », Université de Paris, Imprimeries Delmas, Bordeaux, 1957, n° 5, p. 7.

309 DELMAS-SAINT-HILAIRE (Jean-Pierre) : « Essai sur la notion juridique d'exploitation en Droit privé », op. cit., n° 26, p. 28.

1- L'exigence de mouvement pour l'existence du droit

194. Parce qu'il est un droit sur une activité personnelle passée et autorisant l'exercice d'une nouvelle activité, le droit d'exploitation pour qu'il existe a besoin d'être construit. La construction se situe alors à plusieurs niveaux. Une première construction étant la forme intellectuelle. Cette forme intellectuelle sera issue d'un travail concerté quand il s'agit d'une création plurale, mouvement conduit ensemble.

195. Une fois la forme établie, le Législateur ou, dans une large mesure la société, se mettra en mouvement pour établir les critères de protégeabilité puis définir l'étendue des droits à accorder sur chaque création, qu'elle soit plurale ou individuelle. Tous ces mouvements pour l'existence du droit sont dus à l'immatérialité de la chose. C'est cette même immatérialité qui lui vaut le mouvement pour son maintien.

2- L'exigence de mouvement pour le maintien du droit

196. De par sa nature, la diffusion de la création intellectuelle est difficilement contrôlable. Grégoire LOISEAU le constate, la propriété intellectuelle est avant tout le moyen d'attribuer à celui qui en bénéficie le profit économique d'une création, ce qui n'a de sens que si elle est exploitée³¹⁰. Le droit de propriété intellectuelle étant en effet dépourvu de la prérogative abus et de l'exclusivité de la prérogative *usus* sur la chose immatérielle création, il se réduit au fructus de celle-ci. Le fructus³¹¹ impliquant l'idée d'action, le droit de propriété intellectuelle est donc un droit en mouvement, un droit lié à l'activité humaine. Tout en étant un moyen de création de fortune, il est une fortune en formation par son exercice.

197. La même analyse se vérifie en matière de propriété littéraire et artistique. L'écrivain doit exploiter d'une manière ou d'une autre sa création. Il exploite soit en la diffusant, soit en organisant la rareté des exemplaires. Il recherche un éditeur pour répandre son ouvrage dans le public. La valeur de son œuvre, non pas sur le plan artistique ou scientifique, mais sur le plan purement matériel, est fonction de la clientèle qui est touchée et intéressée par elle. Si l'éditeur est inactif, alors insensiblement s'évanouit pour l'auteur la clientèle que son nom, ses qualités, lui avaient antérieurement fait

310 LOISEAU (Grégoire) : "Biens, Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels", JurisClasseur, Code civil, 2011, Fasc. 20, n° 34.

311 L'usufruitier, selon ZENATI (Frédéric), n'a pas, à proprement parler d'exclusivité sur la chose, mais le pouvoir, garanti par un droit, d'utiliser la chose, ZENATI (Frédéric) : « La nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif », thèse, Université Jean Moulin, Lyon 1981, p. 552.

acquérir. S'amenuise de ce fait, cette valeur patrimoniale née de patientes recherches³¹² sans que disparaisse bien sûr l'œuvre.

B- Le droit d'exploitation, un droit parfois éteint par le manque de mouvement

198. Il est souvent souligné combien les propriétés incorporelles, liées à l'activité humaine, ont généralement besoin d'être elles-mêmes actives pour ne pas déperir. Tenant leur utilité de l'exploitation qui en est faite, elles n'ont économiquement de valeur que par cette exploitation³¹³. Grégoire LOISEAU estime en ce sens qu'en raison de leur immatérialité, les biens incorporels ne peuvent connaître que des causes propres de disparition, lesquelles se rapportent, à l'analyse, à l'exploitation de la chose³¹⁴. Ces causes propres de disparition du droit sont ainsi indépendantes des causes qui affectent ou n'affectent pas la chose immatérielle puisque cette dernière ne disparaît point. Le droit de propriété corporelle ne subit pas de cause propre de disparition, car le droit dure autant que dure son objet quelle que soit le possesseur de ce dernier et le titulaire du droit. Les critères de déchéance du droit d'exploitation³¹⁵, puisqu'il s'agit d'un droit sur le marché, évoluent d'une époque à l'autre. L'ancienne déchéance pour non exercice du droit (1) a donc été abandonnée en Droit OAPI par une simple déchéance pour non paiement de redevances (2).

1- L'ancienne déchéance du droit pour non-exercice en Droit OAPI

199. Sous l'Accord précédent de 1977 à l'article 6 de son annexe I, l'Organisation pouvait prolonger la durée du brevet (qui était de 10 ans) pour une période de cinq ans. Toutefois, cette durée n'est prolongée que si le requérant prouve, à la satisfaction de l'Organisation, que l'invention protégée par ledit brevet fait l'objet d'une exploitation industrielle sur le territoire de l'un des Etats membres à la date de la requête, ou bien qu'il y a des excuses légitimes au défaut d'une telle exploitation. L'importation ne constituant pas une excuse légitime ; « Exploitation industrielle » signifiant alors la fabrication d'un produit breveté, l'emploi d'un procédé breveté ou l'utilisation, pour une

312 EISENMANN (Ernest): « Le contrat d'édition et les autres louages d'œuvres intellectuelles », Académie des sciences morales et politiques, 1894, p. 57; DELMAS-SAINT-HILAIRE (Jean-Pierre), op. cit., n° 29, p. 30.

313 LOISEAU (Grégoire) : "Biens, Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels", JurisClasseur, Code civil, 2011, Fasc. 20, n° 34.

314 LOISEAU (Grégoire) : "Biens, Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels", JurisClasseur, Code civil, 2011, Fasc. 20, n° 34.

³¹⁵ Il n'existe pas de droit de propriété (au sens formel de l'article 544 du Code civil de 1804) sur la forme intellectuelle et même s'il existait, il ne peut jamais s'éteindre, la "chose" création intellectuelle ne disparaissant jamais.

fabrication, d'une machine brevetée, par un établissement effectif et sérieux et dans une mesure appropriée et raisonnable eu égard aux circonstances³¹⁶. On peut donc en déduire qu'une invention brevetée sous cet ancien texte peut rester inexploitée pendant 10 ans mais pas plus. Le refus d'attribution pour cause de non-exploitation, au moment de la demande de renouvellement du droit peut être lu comme une déchéance du droit puisque la non-exploitation sera une cause de non-attribution (à nouveau) du droit.

200. Sous l'Accord actuel, est déchu de tous ses droits le breveté qui n'a pas acquitté son annuité à la date anniversaire du dépôt de sa demande de brevet (Art. 40, Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999). Il n'y a cependant pas, à proprement parler, en Droit OAPI, de déchéance du fait de la non-exploitation de l'invention brevetée puisque cette condition n'est pas associée, dans ce droit positif, au renouvellement du droit.

201. **Non-déchéance actuelle du droit pour non-exploitation** : Sous le texte de 1999, il n'existe pas formellement de déchéance de droit pour non-exploitation du brevet, mais une possibilité de licence non volontaire du breveté³¹⁷. Ce genre de licence amoindrit le pouvoir du breveté sans par ailleurs le garantir contre la concurrence, car le breveté demeure maître de rechercher d'autres exploitants pour son invention³¹⁸, sans préjudice de la licence non-volontaire par ailleurs accordée.

202. Il est d'ores et déjà à noter que cette suppression de l'exigence d'exploitation locale du brevet dans le texte de 1999 met en cause l'équilibre précaire mis en place par le mécanisme des droits de propriété intellectuelle. L'exigence d'exploitation locale mettait en avant le fait qu'un brevet délivré par l'OAPI ne confère pas seulement des droits à son titulaire mais aussi des obligations vis-à-vis de la population et ne peut être un obstacle à l'accès aux produits ou éléments brevetés³¹⁹. L'obligation d'exploitation

316 Art. 6, 3) de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 1977.

317 Article 46 Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999, Licence non volontaire pour défaut d'exploitation : « 1) Sur requête de quiconque, présentée après expiration d'un délai de quatre ans à compter de la date du dépôt de la demande de brevet ou de trois ans à compter de la date de la délivrance du brevet, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué, une licence non volontaire peut être accordée si l'une ou plusieurs des conditions suivantes sont remplies : a) l'invention brevetée n'est pas exploitée sur le territoire de l'un des États membres, au moment où la requête est présentée; ou b) l'exploitation, sur le territoire susvisé, de l'invention brevetée ne satisfait pas à des conditions raisonnables de la demande du produit protégé; c) en raison du refus du titulaire du brevet d'accorder des licences à des conditions et modalités commerciales raisonnables, l'établissement ou le développement d'activités industrielles ou commerciales, sur le territoire susvisé, subissent injustement et substantiellement un préjudice ».

318 Voir dans ce sens DELMAS-SAINT-HILAIRE (Jean-Pierre), op. cit., n° 25, p. 27.

319 Voir en ce sens, YAMTHIEU (Sylvestre) : "Brevet et politiques de développement : regards sur l'exploitation locale des droits", Revue internationale de droit économique 2014/4 (t. XXVIII), pp. 453- 469, MATIP (Nicole) : "La révision du droit des brevets de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle

locale pouvait aboutir à un transfert efficace de technologies. En réalité, cette suppression de l'obligation d'exploitation locale n'est pas dans l'intérêt des populations des Etat-membres de l'OAPI. C'est donc un manque à gagner et un dévoiement de l'esprit même du droit de la propriété intellectuelle quand on se place dans la situation de pays en voie de développement comme ceux de l'OAPI. La propriété intellectuelle devait en effet être pensée pour accompagner le développement et non pour l'empêcher.

2- La déchéance actuelle pour non-paiement d'annuité

203. Par contre, le non-paiement de redevances est cause de déchéance (non-renouvellement) du droit³²⁰. Pour alléger les effets de cette disposition sur d'éventuels retardataires dans le paiement des redevances, l'Accord de Bangui de 1999 a prévu que lorsque la protection conférée par un brevet n'a pas été renouvelée –par manque de paiement des redevances– en raison de circonstances indépendantes de la volonté du titulaire dudit brevet, ce titulaire ou ses ayants droit peuvent, moyennant paiement de la taxe annuelle requise, ainsi que paiement d'une surtaxe dont le montant est fixé par voie réglementaire, en demander la restauration, dans un délai de six mois à partir de la date où les circonstances susmentionnées ont cessé d'exister et, au plus tard, dans le délai de deux ans à partir de la date où le renouvellement était dû. Toutefois, les tiers qui ont commencé d'exploiter l'invention après l'expiration du brevet, ont le droit de continuer leur exploitation (Article 41, Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999). Ici, le texte ne précise pas si après restauration du droit, un prix de la licence devra être négocié entre le titulaire (à nouveau) et l'exploitant qui a commencé par user du droit le temps du non-paiement des annuités par le titulaire initial du droit. Il est seulement évident que cette exploitation non expressément autorisée, amoindrit le pouvoir du titulaire du droit d'exploitation sur la création.

204. Qu'il implique donc une obligation d'exploitation ou une simple obligation de paiement de redevances, le droit de propriété intellectuelle accordé au breveté est un droit non-oisif. Contrairement en effet aux droits sur les choses corporelles, il ne dure pas tant que dure la chose en une forme ou en une autre. Ce droit s'exerce en un temps et

(OAPI)''', Lex Electronica, vol. 13 n°1, Printemps 2008 <http://www.lex-electronica.org/articles/v13-1/matip.htm> <http://www.lex-electronica.org/articles/v13-1/matip.pdf>, p 5.

320 Accord de Bangui de 1999, Art 40, Déchéances : « 1) Est déchu de tous ses droits le breveté qui n'a pas acquitté son annuité à la date anniversaire du dépôt de sa demande de brevet. 2) L'intéressé bénéficie toutefois d'un délai de six mois pour effectuer valablement le paiement de son annuité. Dans ce cas, il doit verser, en outre, une taxe supplémentaire... ».

sur un territoire donné par rapport à une création intellectuelle et doit être exercé ou maintenu dans cet espace-temps ; il s'agit là d'une propriété de marché qui est circonscrite à elle-même.

§ II- Le droit d'exploitation, un droit circonscrit à lui-même

205. Circonscrit à lui-même, le droit de propriété intellectuelle se rapproche plus, en ses caractéristiques, du pouvoir dont dispose le titulaire d'un droit réel dans la chose, du *jus ad rem* (A). Le droit de propriété intellectuelle est alors un pouvoir de droit (B).

A- Le droit d'exploitation, un *jus ad rem*

206. *jus in re / jus ad rem*

Le *jus in re* est le droit qui m'appartient en propre, immédiatement et absolument, sur une chose, en sorte qu'il est identiquement le même contre tout le monde, *idem erga omne*. Le *jus ad rem* est celui qui ne m'appartient sur la chose que médiatement, relativement, et en trouvant pour intermédiaire et pour base l'obligation particulière de tel ou tel. Le *jus ad rem* consiste dans la faculté de demander et de me faire donner, de me faire faire, ou de me faire procurer quelque chose³²¹. Le droit d'exploitation de la création, qu'elle soit littéraire ou artistique ou industrielle, s'obtient au prix de cet échange : l'accessibilité de la création au public contre le droit de l'exploiter exclusivement et de voir respecter l'auteur à travers elle. Il pourrait être dit aujourd'hui que *jus in re* correspond aux droits réels ; *jus ad rem* aux droits personnels³²².

207. La spécificité des droits de propriété intellectuelle a pourtant souvent été contestée³²³

(1). Au prix d'une redéfinition du droit de propriété, la doctrine d'une lecture personnaliste du droit de propriété a instauré l'identité entre le droit de propriété intellectuelle et le droit de propriété du Code civil. Ce "tout propriété" semble néanmoins ne pas prendre en compte l'ubiquité de la chose immatérielle qui la rend inappropriable de façon absolue. Le droit d'exploitation est donc un droit dans la chose, un droit personnel renforcé (2).

321 MARCADE (Victor-Napoléon) : « Éléments du droit civil français », Volume 2, De Cotillon, 1847, p. 357.

322 The disposition of contemporary civil law jurists is to use the term *jus ad rem* as descriptive of a right without possession, and *jus in re* as descriptive of a right accompanied by possession. Or, in a somewhat wider sense, the former denotes an inchoate or incomplete right to a thing; the latter, a complete and perfect right to a thing, https://en.wikipedia.org/wiki/Jus_ad_rem consulté le 25/06/2018.

323 Voir pour une vue historique des différents arguments de la contestation, LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 3e éd., LexisNexis Paris, Litec, 2006, n° 20 et s.

208. Il peut d'ores et déjà être objecté que tout droit subjectif est un droit d'exploiter les utilités d'une chose ; soit par l'usage direct de la chose, soit par son usage comme garantie des droits d'un créancier, soit par son louage-exploitation, etc. Le droit de propriété intellectuelle ne présenterait donc aucune particularité au point de le réduire à cette activité de tout titulaire d'un droit subjectif. L'incorporalité de l'objet du droit pose donc problème.

209. Selon Agnès ROBIN, par l'effet d'une tradition héritée des constructions doctrinales romanistes³²⁴ : « il est couramment admis, la règle ne constituant qu'un axiome doctrinal et non une règle de droit positif³²⁵, 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)³²⁶ ». Dénoncée depuis le début du siècle par d'autres auteurs³²⁷, la théorie de l'incorporation verrait ses limites dans l'avènement des biens immatériels. Ainsi, même désincarné, le bien n'en demeure pas moins soumis à la propriété des individus, telle que définie par le Code civil. Il a simplement fallu, pour réaliser l'appropriation de la création, énoncer un certain nombre de principes et de conditions qui permettent de l'identifier et de la qualifier³²⁸.

210. En réalité, dans la création intellectuelle, l'objet du droit de "propriété" n'est pas déterminé. Il a fallu créer un objet, le droit d'exploitation, dans la chose. La théorie de l'incorporation du droit de propriété, si elle a été critiquée, n'en demeure pas moins une illustration du caractère absolu du droit de propriété du Code civil sur son objet. Dans une compréhension tout aussi absolutiste que celle des théoriciens de l'incorporation, les tenants de la lecture personnaliste³²⁹ de la propriété la définissent par une caractéristique

324 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 19, p. 20.

325 Voir en ce sens, ZENATI (Frédéric) : « En réalité, aucun obstacle juridique sérieux ne s'oppose à l'idée de propriété incorporelle, si ce n'est la tradition doctrinale » ZENATI (Frédéric) : « Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif », Thèse Lyon, 1981, p. 59 ; ROBIN (Agnès), *idem*.

326 Voir DAGOGNET (François) : « Philosophie de la propriété. L'avoir », Paris, PUF, 1992. Ainsi, le droit de propriété serait incorporel « parce que contrairement aux autres droits, il est éludé dans le langage (ma chose, au lieu de mon droit de propriété sur la chose) », ZENATI (Frédéric), Thèse, *op. cit.*, p. 59.

327 RIGAUD (Louis) : « La théorie du droit réel et de l'obligation et la « science juridique pure », p. 48 et s.

328 ROBIN (Agnès), *op. cit.* pp. 17- 18.

329 Voir parmi les tenants contemporains d'une telle lecture, ZENATI (Frédéric) : « La nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif », thèse Lyon III, 1981 ou ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », P.U. Clermont-Ferrand, 2005 ou encore LAURENT (Julien) : « La propriété des droits », Paris, LGDJ, 2012.

invariable de celle-ci : elle est une puissance exclusive d'une personne sur une chose. La propriété traduirait ainsi l'attribution exclusive d'une chose à une personne ; cette attribution exclusive permettant à son bénéficiaire d'exercer une maîtrise absolue sur cette chose.

211. Redéfinition de la propriété en vue des biens incorporels : lecture personnaliste

de la propriété de Frédéric ZENATI : Le Professeur Frédéric ZENATI l'un des principaux enseignants de cette doctrine, estime que le *dominium* exprimait en Droit romain, non un droit portant sur une chose, mais la puissance d'une personne et pouvait avoir pour objet une chose corporelle comme incorporelle³³⁰. Pour les partisans de la qualification du monopole d'exploitation en droit de propriété au sens du Code civil donc, à l'instar de ce dernier droit, le droit de propriété intellectuelle crée une absoluité. Cette absoluité résulterait du caractère illimité des prérogatives du titulaire du droit sur son objet, que l'on retrouverait à propos du monopole d'exploitation³³¹. Il traduit un rapport direct entre le titulaire et l'objet du droit³³².

212. Madame ROBIN par une analyse détaillée, montre alors que l'auteur d'une création littéraire et artistique tout comme le titulaire du brevet sur une invention ont l'*abusus* de leurs créations intellectuelles : « 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. La renonciation à la propriété de la création industrielle est également possible. Entre autres moyens d'abandon de ce titre, la marque ou le brevet peut être présumé abandonné par le non-paiement des annuités devant opérer renouvellement du titre³³³ ». Précurseur de cette lecture moderne du droit de propriété, Jean-Marc MOUSSERON³³⁴ affirmait déjà que le breveté détient les prérogatives en lesquelles s'analyse communément le droit de propriété : *usus*, *fructus*, *abusus*.

330 ZENATI (Frédéric) : « Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif », thèse, Lyon, 1981.

331 LISANTI-KALCZYNSKI (Cécile) : « Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels », Paris, Litec, 2001, n°338, p. 268.

332 LISANTI-KALCZYNSKI (Cécile), op. cit. p. 268.

333 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 113 et s., p. 118 et s.

334 MOUSSERON (Jean-Marc) : « Le droit du breveté d'invention - Contribution à une analyse objective », Paris, LGDJ, 1961, n° 249, p. 274.

213. **Absence d'*abusus* sur toute création intellectuelle :** Pour Agnès ROBIN donc, le terme de cession communément utilisé pour désigner l'aliénation des droits patrimoniaux mérite d'être banni³³⁵ en matière de propriété littéraire et artistique. La propriété de l'œuvre ne peut jamais être transférée, l'œuvre n'étant perméable qu'à la constitution de droits réels ou personnels. Les prérogatives morales de l'auteur ne sont plus un obstacle à la qualification du droit d'auteur en un droit de propriété. Elles sont la cause d'une telle qualification et la cause de l'inaliénabilité de l'objet. La situation n'étant bien sûr pas la même en matière de brevet d'invention, ce dernier est cessible et aliénable³³⁶. Cette propriété décrite par cette enseignante est si viscéralement collée à l'individu et à son œuvre qu'elle est bien loin de la propriété d'une chaise ou d'un immeuble. Il s'agit là d'une reconnaissance, même si elle ne dit pas son nom, de l'absence de la prérogative *abusus* au titulaire de droit sur l'œuvre. Ce sont pourtant toutes les propriétés intellectuelles qui sont inaliénables. Henri DESBOIS considérait déjà que s'il bénéficie du *fructus* et de l'*abusus*, l'auteur ne possède pas l'*usus*, c'est-à-dire l'usage exclusif de sa création³³⁷. Les professeurs François TERRÉ et Philippe SIMLER pour leur part définissent la propriété littéraire et artistique comme une propriété à laquelle manque le droit de disposer sans se confondre pour autant avec l'usufruit³³⁸.

214. **Toute propriété intellectuelle : un droit de tirer les fruits :** En somme, l'*usus* n'est ni absolu, ni exclusif au titulaire du droit dans les propriétés intellectuelles³³⁹ car son principe est que tout le monde puisse y avoir accès. L'*abusus* est indisponible car on ne peut clore la création intellectuelle pour en disposer ; il s'agit d'une information, d'une forme d'idée, or les idées sont de libre parcours. La propriété intellectuelle se démultipliant à l'identique et à volonté, le seul élément pouvant être circonscrit en présence d'une création intellectuelle ; œuvre, invention brevetée, marque, obtention végétale..., est alors le pouvoir, le droit de l'exploiter³⁴⁰.

335 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle... », op. cit., n° 115, p. 120.

336 Voir ROBIN (Agnès), op. cit., n° 116, p. 121.

337 DESBOIS (Henri) : « Le droit d'auteur en France », 3è éd., Paris, Dalloz, 1978, n°222, p. 264.

338 TERRÉ (François) et SIMLER (Philippe) : « Droit civil. Les biens », 6è éd., Précis Paris, Dalloz, 2002, n°127, p. 121.

339 Article 544 du Code civil de 1804: 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 par les règlements.

³⁴⁰ Seul le droit d'exploiter la création est absolument exclusif au titulaire du droit de propriété intellectuelle sur la création intellectuelle. Il s'agit donc d'une "propriété" qui s'exprime exclusivement et absolument en une

215. Droit non oisif, fortune en formation, le droit d'exploitation d'une création intellectuelle se concrétisera toujours en un droit personnel entre son titulaire et l'exploitant ou le contrefacteur. Pour Etienne POUILLET, les droits de propriété intellectuelle sont un véritable pacte social : « L'inventeur ne peut exploiter sa découverte sans la société ; la société ne peut en jouir sans la volonté de l'inventeur ; la loi, arbitre souverain, est intervenue, elle a garanti à l'une, la jouissance exclusive et temporaire ; à l'autre, une jouissance différée mais perpétuelle...³⁴¹ ». Bien qu'étant créateur, le titulaire originel du droit a un droit semblable à celui du preneur à bail, un droit personnel renforcé. Le titulaire tenant son droit de la communauté humaine tout entière, communauté humaine qui, par finir, est le véritable propriétaire de la création. Paul ROUBIER estime en ce sens que les droits intellectuels ne sont rien d'autre qu'une position juridique et patrimoniale du créateur par rapport à sa clientèle, la rémunération octroyée par la loi, de la conquête de cette dernière³⁴².

216. Pour reprendre un tant soit peu l'analyse de ROUBIER, le droit de propriété intellectuelle peut être vu comme « une position juridique et patrimoniale du créateur par rapport à sa création intellectuelle » ou « une position juridique basée sur la création intellectuelle ». Droit par rapport à une chose immatérielle, il y a des hésitations sur sa nature juridique. Comme le relève Pierre-Yves GAUTIER : « l'on est bien loin des droits réels, plus proche des droits de créance, dans un droit tiers³⁴³ ». Mais cet auteur arrive à la conclusion nuancée que : « Le fait que la propriété intellectuelle soit protégée ... au même titre que la propriété ordinaire est un indice très net de ce que le droit d'auteur constitue une forme de droit de propriété³⁴⁴ ». Il sera retenu que le droit de propriété intellectuelle est un droit réel car lié à un objet, mais un objet extérieur à l'individu.

217. **Le droit d'exploitation, pouvoir dans une chose** : La propriété intellectuelle est un droit non absolu sur une chose ; un droit dans la chose donc un droit réel. Le droit de propriété intellectuelle apparaît alors être un pouvoir attribué à l'individu en vue de son

prérogative de *fructus* sur la forme intellectuelle nouvelle sans se confondre à l'usufruit de la propriété classique du Code civil.

341 Exposé des motifs de la Loi de 1791, in POUILLET (Etienne) : « Traité Théorique et Pratique des Brevets d'Invention et de la Contrefaçon », 4ème éd., Marchal et. Billard, Paris, 1899, p. 10.

342 ROUBIER (Paul) : « Droits intellectuels ou droits de clientèle », RTD civ. 1935, p. 290.

343 GAUTIER (Pierre-Yves) : « Propriété littéraire et artistique », 8e éd. Paris, PUF, 2012, p. 30.

344 GAUTIER (Pierre-Yves), idem.

exercice et comme tout principe de pouvoir en Droit privé, ce droit “porte sur lui-même”³⁴⁵. Il est un pouvoir de droit³⁴⁶ ; pouvoir forgé par le législateur, à défaut d’être dicté dans son étendue par la chose elle-même.

218. Le droit de propriété intellectuelle est donc absolu sur l’activité exploitation. L’activité “exploitation” ou plus précisément “exploiter” étant le droit accordé, le droit porte donc sur lui-même et non sur la création forme intellectuelle, encore moins sur son support physique. Un droit ne pouvant néanmoins porter sur un droit, tout droit subjectif étant un rapport juridique vers une chose ou une activité (personnelle ou d’autrui), le droit de propriété intellectuelle est alors circonscrit à lui-même et est absolu aux mains de son titulaire.

B- Le droit de propriété intellectuelle, un pouvoir de droit

219. Dans la catégorie des biens incorporels simples entrent d’une manière générale tous les droits considérés en eux-mêmes (car aucun droit ne se confond, sauf fiction explicative, avec son objet³⁴⁷). Mais y figurent plus spécifiquement les droits purement intellectuels qui sont dépourvus de tout support matériel³⁴⁸. Ce sont les biens incorporels absolus³⁴⁹ analysés en des droits. Le bien dans ce cas est contenu dans le droit (1) et ce dernier est réduit au pouvoir qu’il concentre (2).

345 De l’avis donc de LUCAS (André), le bien incorporel n’est pas la chose immatérielle mais le droit qui en permet l’“appropriation”, d’où la conclusion que l’objet de la propriété incorporelle est ce droit lui-même, LUCAS (André) et LUCAS (Jacques-Henri) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 3e éd., LexisNexis Paris, Litec, 2006, n° 27, p. 30. Contra ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l’étude de l’indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 74, p. 77 : « Seule la création intellectuelle (littéraire et artistique ou industrielle) peut, en tant que bien, constituer l’objet de la propriété.... 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... ».

346 ROUBIER (Paul) : « Le droit de propriété industrielle », Sirey, Paris, 1952, p. 90. C’est en vain que M. DABIN prétend qu’il peut encore détruire son œuvre en détruisant les exemplaires qui lui servent de véhicule ; des obstacles s’opposent à ce qu’il détruise tout vestige du passé car les exemplaires précédemment acquis par des particuliers restent en dehors de ses atteintes.

347 Le fait donc que les tenants de la thèse classique du droit de propriété estiment que le droit se confond à la chose corporelle, n’est qu’une manière de dire que le droit est le décalque de cette chose puisque seul le droit de propriété permet d’aliéner la chose corporelle à laquelle tout droit, personnel ou réel, se rapporte peu ou prou.

348 CORNU (Gérard) : « Droit civil, introduction au droit », 13e éd., LGDJ-Paris, Montchrestien, 2007, n° 46, p. 35.

349 Les biens incorporels absolus. [Ces droits] sont des biens incorporels eux-mêmes, et portent sur des choses immatérielles. Ces droits n’ont aucun support matériel et ne sont meubles que par la détermination exclusive de la loi. On peut y ranger les parts sociales appartenant aux associés (dans une société de personnes, part d’intérêt ; dans une société de capitaux, les actions)... ; les droits de propriété incorporelle ou droits intellectuels etc. (SOSSA (Dorothé Cossi) et DJOGBENOU (Joseph) : « Introduction à l’étude du droit : Perspectives africaines », Cotonou, CREDIJ, 2012, n° 597 et 599, pp. 354 et 355).

220. Refusant de faire équivaloir la notion juridique de bien au concept d'actif en économie, Pierre BERLIOZ définit le bien comme une chose qui a été soustraite à l'usage collectif pour être attribuée en propre à une personne. Élément du patrimoine d'une personne, le bien doit donc être défini comme une chose appropriée et saisissable³⁵⁰. Il en est ainsi donc d'un immeuble, d'une automobile ou de toute autre chose corporelle. En effet, le caractère propre ou appropriable a toujours fait partie de la définition du bien.

221. **Notion de bien :** Pour certains auteurs en effet, les biens seraient « toutes les choses qui, pouvant procurer à l'Homme une certaine utilité, sont susceptibles d'appropriation privée³⁵¹ ». Dans un sens relativement proche, d'autres estiment que c'est le caractère appropriable d'une chose qui lui donne la qualité de bien³⁵². Devraient donc être considérées comme des biens les choses pouvant faire l'objet d'un droit de propriété. Néanmoins, l'utilité et la propension à être approprié ne semblent guère rendre compte de la notion de bien. Selon Johann LE BOURG et reprenant là une position de Pierre BERLIOZ, le lien entre l'utilité de la chose et la notion de bien, a pour défaut de « confondre l'avantage que l'on peut retirer de la chose, grâce au droit que l'on a sur elle, avec le bien³⁵³ »³⁵⁴. Il semble donc préférable pour lui, de considérer que c'est l'appropriation qui permet d'attribuer à une chose la qualification de bien³⁵⁵.

350 BERLIOZ (Pierre) : « La notion de bien », t. 489, LGDJ, bibl. dr. privé, Paris, 2007, p. 5 : « Or, s'il est certain que le bien représente une source d'avantages pour son titulaire, il intéresse également les tiers. La notion – juridique – de bien, se distingue ainsi de celle – économique – d'actif, qui désigne l'ensemble des sources de richesses dont une personne a la maîtrise, par sa fonction : tout bien est le gage commun des créanciers de son bénéficiaire ».

351 BAUDRY-LACANTINERIE (Gabriel) et CHAUVEAU (Michel) : « Traité théorique et pratique de droit civil, Des biens », T. V, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1896, n°557. ; ATIAS (Christian) : « Droit civil, les biens », Litec, 9e éd., 2007, n°1 par LE BOURG (Johann) : « La remise de la chose Essai d'analyse à partir du droit des contrats », thèse, Université de Grenoble, novembre 2010, p. 6.

352 CARBONNIER (Jean) : « Droit civil, Les biens, les obligations », Vol. II, Paris, PUF, 2004, n°708, qui affirme que « toutes les choses ne sont pas des biens [mais qu'] à l'inverse, tous les biens ne sont pas choses ». L'auteur s'appuie sur le fait que, selon lui, les biens immatériels ne sont pas des choses, et que « l'immatériel qui a envahi le droit (...) ne nie pas la présence d'une réalité physique dans les biens de sa mouvance. Seulement, c'est d'une autre physique qu'il s'agit : l'énergie est substituée à la matière ». LIBCHABER (Rémy), Rep. civ. Dalloz, Biens, septembre 2009, n°7 par LE BOURG (Johann), idem.

353 BERLIOZ (Pierre) : « La notion de bien », Bibliothèque de droit privé, T. 48, Paris, LGDJ, 2007, n°932, par LE BOURG (Johann), op. cit., p. 33.

354 LE BOURG (Johann), idem : « Ensuite, une telle conception aurait, par exemple, pour effet de qualifier une *res nullius* de bien. Puisque celle-ci peut présenter une utilité pour l'Homme et peut, par ailleurs, être appropriée. Or dans ce cas, le passage de la qualité de chose à celle de bien s'opère par l'occupation ».

355 En ce sens, V. par ex., ZENATI-CASTAING (Frédéric) et REVET (Thierry) : « Les biens », Paris, PUF, 3e éd., 2008, n°2 : « constitue (...) un bien toute entité identifiable et isolable, pourvue d'utilités et objet d'un

222. A l'article 543 du Code civil pourtant, sur les biens, on peut avoir soit un droit de propriété, soit un droit de jouissance à faire valoir et il existe des meubles et des immeubles par détermination de la loi³⁵⁶. Les objets de droit ne passent donc pas nécessairement par la case du droit de propriété pour avoir la qualité de biens³⁵⁷. Les droits d'usage du domaine public sont des biens dans le patrimoine de leurs titulaires sans que la chose physique qui porte le droit ne puisse faire l'objet d'un droit de propriété³⁵⁸.

223. En ce sens, Jean-Louis BERGEL, Marc BRUSCHI et Sylvie CIMAMONTI enseignent que les choses « ne sont des biens que si elles sont objets de droit exprimant les pouvoirs que des personnes détiennent sur elles³⁵⁹ », toutefois, au sens large, les biens sont « essentiellement des droits ayant une valeur économique³⁶⁰ ». En témoigne, Grégoire LOISEAU³⁶¹ qui estime que le terme de monopole d'exploitation employé à propos des créations intellectuelles suggère que la réservation de la chose a moins pour objet une exclusivité sur la chose elle-même que sur le droit de l'exploiter³⁶².

rapport d'exclusivité »; BERLIOZ (Pierre) : « La notion de bien », op. cit., n°1716, « le bien doit être défini comme une chose appropriée et saisissable », par LE BOURG (Johann), op. cit., p. 33.

356 Art. 517 CC : « Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent » ; Art. 527 CC : « Les biens sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi ».

357 Dans la doctrine classique de la propriété donc, le bien est le droit car ce qui entre dans le patrimoine de l'individu est moins l'immeuble que le droit de propriété, le bail emphytéotique ou l'hypothèque que l'on a sur cette chose. En conséquence, si tout droit est un bien, tout bien n'est pas une chose ; et toute chose est encore moins une chose appropriable. C'est à cette même doctrine que l'on attribut la théorie de l'incorporation : le droit de propriété étant complet et permettant l'abusus de la chose corporelle, le droit est dans cette chose. Il ne s'agit bien sûr là que d'une description imagée des choses, aucun droit n'étant dans une chose. La doctrine classique de la propriété est défendue par les romanistes médiévaux, dont BARTOLE, D, 41, 2, 17 : « De acquir. poss., Si quis vi differentia », n°4. Ce qui intéresse les juristes savants du moyen-âge, c'est le jus qu'a tout propriétaire. Comme on ne savait plus en ces temps ce qu'est un propriétaire exclusif, on a décidé que les titulaires de droits sont tous des propriétaires, confondant *dominium* et *jus* (ZENATI (Frédéric) : « L'immatériel et les choses », Arch. phil. droit., T. 43, 1999, p. 85). Cette confusion ne peut plus se faire aujourd'hui, le *dominium* restant attaché à la personne est son pouvoir illimité et le *jus*, le droit est ce qui est accordé par le législateur, la restriction du *dominium* pour qu'il puisse s'exercer sur un bien

358 Voir VANUXEM (Sarah) : « Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieus », Revue interdisciplinaire d'études juridiques 1/2010 (Volume 64), p. 123-182.

359 BERGEL (Jean-Louis), BRUSCHI (Marc) et CIMAMONTI (Sylvie), sous la dir. de GHESTIN (Jacques) : « Traité de droit civil, les biens », Paris, LGDJ, 2000, n°1.

360 BERGEL (Jean-Louis), BRUSCHI (Marc) et CIMAMONTI (Sylvie), idem. Voir également SUPLOT (Alain) : « Critique du droit du travail », Paris, PUF, 2e éd., 2007, p. 39 : « c'est en entrant dans un patrimoine que les choses matérielles acquièrent la qualification juridique de "biens" », par LE BOURG (Johann), op. cit., p. 6.

361 LOISEAU (Grégoire) : « L'immatériel et le contrat », in Mélanges en l'honneur du professeur Gilles GOUBEAUX, Dalloz, Paris, LGDJ, 2009, pp. 352-373, p. 358.

362 LOISEAU (Grégoire) : « L'immatériel et le contrat », op. cit., p. 358.

224. En tant que chose incorporelle et bien non-appropriable, ce n'est donc pas cette création qui figure dans le patrimoine du titulaire du droit. C'est le droit de propriété intellectuelle, rapport exclusif d'exploitation de la création intellectuelle qui y figure.

2- Un droit réduit au pouvoir qu'il concentre

225. Le droit dans ces conditions apparaît hésitant lorsqu'il s'agit d'identifier l'objet du contrat : celui-ci est moins la chose incorporelle elle-même, qui ne se transporte pas physiquement, que le droit qui concentre le pouvoir de profiter des utilités du bien³⁶³. L'opération contractuelle semble pouvoir être mieux décrite en se plaçant sur le terrain des droits que la cession fait changer de patrimoine, qu'en contemplation de la chose, qu'une vente ferait changer de mains³⁶⁴. Le droit ici n'est pas le décalque de son objet car la transmission de la même chose immatérielle, l'œuvre dans son entièreté peut tantôt être qualifiée de cession, de licence ou de vente de DVD³⁶⁵ ou encore de prêt. C'est donc à chaque fois un droit, personnel, nouveau qui est créé et cédé. Un pouvoir, une habilitation est alors à chaque fois créée et cédée par le titulaire du droit d'exploitation.

226. **Non-exclusivité de l'usage de la création intellectuelle** : Le droit de propriété intellectuelle se trouve, du fait de l'inappropriabilité³⁶⁶ de son objet, circonscrit à lui-même. Droit dans un objet immatériel, il est nécessairement soumis à la reconnaissance publique. Le droit ne vaut [n'est efficient³⁶⁷] que si l'État le dit³⁶⁸. La loi ne réservant par

363 LOISEAU (Grégoire), *idem*.

364 LOISEAU (Grégoire) : "L'immatériel et le contrat", *op. cit.*, p. 359.

365 Voir en ce sens, LOISEAU (Grégoire) : "L'immatériel et le contrat", in *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles GOUBEAUX*, Dalloz, Paris, LGDJ, 2009, pp. 352-373, p. 358.

366 Contra : parmi les auteurs contemporains : La création intellectuelle est un bien indépendamment des droits qui pourraient s'exercer sur elle. Cette observation permet ainsi de distinguer entre l'objet et le contenu du droit. Ainsi, seule la création intellectuelle (littéraire et artistique ou industrielle) peut, en tant que bien, constituer l'objet de la propriété (ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 74, p. 77) ; SIMLER (Christel) : « Droit d'auteur et droit commun des biens », thèse, Collection CEIPI n°55, LexisNexis Litec, 2010, 513 pages, ne pense pas non plus que l'auteur soit privé de l'usus sur son œuvre. Au numéro 84, p. 80 de sa thèse, SIMLER critique ainsi M. KAMINA : « KAMINA (Pierre) considère que l'auteur n'a pas l'usus de sa création. Il note ainsi que cet usage ne lui est "réservé à aucun moment", qu'il "appartient à tous d' "utiliser" l'œuvre (par exemple le livre) ou de contempler le tableau comme il appartient à tous de respirer le même air", (KAMINA (Pierre) : « L'utilisation finale en propriété intellectuelle », thèse, Poitiers, 1996, n°105). Cet auteur confond, à notre avis, usage de l'œuvre et usage du support de l'œuvre, usages qui relèvent de comportements distincts » (SIMLER (Christel), *op. cit.*, n° 84, p. 80). Il semble plutôt que c'est M. SIMLER qui confond la problématique de la non-exclusivité de l'usus de la création au créateur et simple possibilité de cet *usus* qui elle est bien réelle. Pour un référencement des positions d'auteurs plus anciens sur la question, voir LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 3e éd., Paris, Lexis Nexis Litec, 2006, n° 24, p. 24.

367 Ajouté par nous. Nous préférons l'efficience parce que comme tout propriétaire, le "propriétaire" d'un bien intellectuel peut en interdire l'usage. Mais il se fatiguerait, du fait de l'ubiquité de la chose, à surveiller tous les

ce fait, aucun droit exclusif sur « l'utilisation »³⁶⁹, l'accès intellectuel ou la totale³⁷⁰ jouissance de l'œuvre ou de l'invention³⁷¹, objet incorporel, ce qui est réservé par le Droit de propriété intellectuelle, c'est la communication au public³⁷² de la nouvelle forme d'information. Cette réservation couvre toute décision de communiquer, le contenu de ce qui est communiqué, mais aussi les retombées pécuniaires d'une telle communication³⁷³. Si la création n'est pas appropriable³⁷⁴, et le droit est circonscrit à lui-même, c'est parce que le créateur ne peut que jouir de sa création. Son droit sur l'objet

hommes et à poser des règles. L'interdiction faite par l'Etat, lui également ne pouvant surveiller qui écoute une musique ou contemple un tableau, porte donc simplement sur la communication au public, quel que soit le but ou les retombées attendus d'une telle publication. L'Etat apporte donc une efficience à ce qui existe naturellement. Il "protège". L'Etat protège le seul aspect protégeable des utilités offertes par l'objet : son exploitation (aussi bien économique qu'honorifique).

368 HADDADIN (Suhail) : « Essai sur une théorie générale en droit d'auteur », thèse, Université de Poitiers, novembre 2008, n° 345, p. 328

369 Henri DESBOIS se contente d'observer que le libre accès du public à l'œuvre contredit l'exclusivité de l'*usus* qui caractérise le droit de propriété, DESBOIS (Henri) : « Le droit d'auteur en France », 1ère éd., 1950, n° 232, par LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 3e éd., Paris, Lexis Nexis Litec, 2006, note 220, p. 25.

370 Contra : Que la chose en question n'offre pas certaines des utilités généralement attendues que le droit absolu qu'exerce le propriétaire à son égard s'en trouve affecté : l'objet manque de certains attraits certes, mais la relation qui l'unit à son maître demeure intègre, DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 08, p. 12.

371 L'accès intellectuel du public à la création est la condition de la progression de l'état de la technique (en matière d'invention), du développement des arts et des lettres, de la culture (en matière d'œuvre), CARRE (Stéphanie) : « L'intérêt du public en droit d'auteur », thèse, Université de Montpellier I, septembre 2004, Tome I, n° 296, p. 227 et n° 300, p. 230.

372 Ainsi, qu'une exploitation publique soit gratuite ne l'empêche pas d'être tributaire des droits d'auteur et voisin, V. Paris, 12 déc. 1995, RIDA, juill. 1996, 372, par GAUTIER (Pierre-Yves) : « Propriété littéraire et artistique » 3e éd., Paris, PUF, 1999, n°192, p. 291. Dans le même sens : « L'exploitation ne se limitant toutefois pas à cette hypothèse, l'auteur peut à travers l'exploitation de sa propriété poursuivre un intérêt autre que financier », GAUDRAT (Philippe) : "Propriété littéraire et artistique" (1° propriété des créateurs et 2° Droits des exploitants), Rép. Dalloz, 2005, 2° Droits des exploitants, n° 19, p. 5.

373 Les autres utilités de l'objet accessibles à tout esprit comme l'édification personnelle apportée par une œuvre ou la connaissance des principes de fonctionnement d'un outil pour des bricolages domestiques, ne sont pas sanctionnées. On n'a pas personnellement besoin du corpus, reproduction matérielle, remis par le créateur ou son ayant droit pour avoir accès à la création et ceci est encore plus vérifié en Afrique où la socialisation est forte. En poussant un peu le commentaire, on dira que la création n'est pas et n'a jamais été vendue, mais c'est la prestation de mise à disposition et le matériel support qui sont facturés. Les prix exorbitants de certains tableaux n'étant liés qu'à la notoriété ou à l'affection portée par le public à un auteur. L'œuvre, perception, vision du monde, de la société par le créateur apporte la même chose à cette société : elle l'édifie intellectuellement ou concrètement. C'est tout. C'est le principal et c'est très important, mais c'est tout. Une œuvre des plus raffinées, une création industrielle, quelle que soit sa grandeur, son importance décisive en termes d'avancée de l'humanité n'apporte pas plus que la petite nuance dont elle s'est servie pour exister ou celle qui viendra l'améliorer. L'œuvre n'a donc pas de prix. N'étant en plus pas appropriable, le contrat d'exploitation de la création ne porte, pour celui qui a créé et celui qui distribue, que les termes de leur participation aux revenus de sa mise à disposition du public.

374 Selon les Professeurs LUCAS, le bien incorporel constituant la valeur ici n'est donc pas la chose immatérielle, mais le droit qui en permet l'appropriation, d'où la conclusion que l'objet de la propriété incorporelle est ce droit lui-même, LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 3e éd., Paris, Lexis Nexis Litec, 2006, p. 30.

n'est en effet pas absolu³⁷⁵ du moins pas au sens de l'article 544³⁷⁶ et du régime des biens du Code civil de 1804.

227. Exclusivité du seul *fructus* sur la création : L'accès industriel à l'invention réservé au demandeur, a ainsi pour contrepartie son accès intellectuel immédiatement ouvert de telle manière que soit favorisé le progrès technique et, même, renforcée la concurrence entre firmes innovatrices. Jean Marc MOUSSERON allant plus avant, considère que : « le moyen juridique pratiqué pour obtenir cet effet est le droit de propriété ; le

375 La propriété est un droit absolu sur les choses car le cœur de la notion de propriété gît bel et bien dans cet adjectif : absolu, DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 07, p. 12. Ainsi, alors que la propriété réserve l'usage de la chose au bénéfice exclusif du propriétaire, l'usage du bien intellectuel est offert à tous. Cet argument toutefois, selon les partisans de la propriété des biens intellectuels est spécieux : « l'objection revient simplement à souligner que les utilités fournies par une chose corporelle ne sont pas identiques à celles qu'offre une chose incorporelle (DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 466, p. 851)... On ne voit guère pourquoi la nécessité d'une reconnaissance préalable de l'existence des droits est incompatible avec l'idée de droit de propriété ... Même à admettre que ce soit l'Etat qui attribue à l'auteur un droit sur l'œuvre sans se borner simplement à constater l'existence d'un tel droit (ainsi en matière de brevet par la formalité du dépôt), ce qui est douteux (Cela est vraiment douteux. Notre position est que l'Etat rend exclusif ce qui ne l'est pas naturellement. Et pour ce faire, c'est seulement aux aspects économique, (valeur échange) et moral qu'il donne une telle protection) au regard de l'action en revendication reconnue à l'inventeur contre l'usurpateur, tout au plus faudra-t-il en déduire que ce droit de propriété n'est pas un droit naturel (résultant de la nature des choses), mais positif, c'est-à-dire octroyé par l'Etat. Le débat est d'ordre philosophique (savoir si la propriété est ou non nécessairement un droit naturel), mais non pas juridique : rien n'interdit que, même conférée par l'Etat, la maîtrise de l'auteur sur le bien intellectuel soit techniquement la propriété elle-même, DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 466-1, p. 851. La propriété apparaît donc 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, ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 68, p. 70. Le droit de propriété n'est, à notre avis, pas le seul à avoir ces caractéristiques, tous les droits l'ont sur l'étendue d'objet qu'ils permettent au sujet de s'approprier. Contra ZENATI-CASTAING (Frédéric) et REVET (Thierry) : « Les biens », 3e éd., Paris, PUF droit, 2008, p. 33 : « sous l'influence du subjectivisme allemand, la doctrine a progressivement extrait les droits incorporels de la catégorie des biens et les a confondus avec les droits subjectifs, en faisant d'eux une médiation entre les personnes et les biens. Aussi, faire des droits incorporels une prérogative attachée au sujet, c'est les confondre avec la propriété qui a seule cette qualité ». Il existerait donc deux formes de droits : les droits qui sont des biens (les droits incorporels) et les droits qui permettent de s'approprier les biens. Seuls ces derniers méritent d'être qualifiés de droits subjectifs, parce qu'ils rattachent un bien au sujet. En outre, seuls les droits de propriété sont des pouvoirs d'exiger. Pour eux, le droit de propriété n'est pas un droit incorporel ; la raison en est qu'il ne constitue pas un bien mais le rapport juridique grâce auquel les choses deviennent des biens. ZENATI-CASTAING (Frédéric) et REVET (Thierry) loc cit., n° 164, p. 260.

376 Il est évident que même "l'absolu" du Code civil est à nuancer. En matière de propriété intellectuelle, cet absolu n'est pas à nuancer, il est tout simplement impossible du fait de l'ubiquité de l'objet. Aussi, GAUDRAT et SARDAIN démontrent-ils, que les deux premiers paragraphes de l'article L 122-5 du Code français de propriété intellectuelle, c'est-à-dire la reproduction aux fins de copie privée et la représentation dans le cadre du cercle de famille, "posent les limites naturelles du droit d'exploitation". Les autres situations visées à cet article étant, elles, de "véritables exceptions" en tant que dérogations au pouvoir d'interdire de l'auteur, GAUDRAT (Philippe) et SARDAIN (François) : « De la copie (et du cercle de famille) ou des limites au droit d'auteur », Comm. électr., nov. 2005, Etude 37. L'exercice du droit n'est pas tout exclusif à l'auteur. Dans le cas des exceptions, c'est bien l'Etat qui donne voire a déjà donné les autorisations à sa place (à la place de l'auteur) moyennant une éventuelle indemnité.

qualificatif “incorporel” éventuellement attaché à cette détermination³⁷⁷ révèle les traits spécifiques de cette appropriation appelés par la spécificité de l’objet de ce droit, l’information industrielle³⁷⁸ ».

228. L’exclusivité de la propriété industrielle n’est pas centrée, selon Pascal GOURDON³⁷⁹, sur l’intensité du rapport de l’inventeur avec l’objet de son brevet ou du chef d’entreprise avec sa marque. La propriété industrielle, en donnant un droit sur un bien intellectuel, accorde l’exclusivité indispensable à la concrétisation de l’avantage économique que constitue l’invention brevetée³⁸⁰. Il est donc clair que l’exclusivité de la propriété intellectuelle n’est pas factuelle mais juridique. Cette exclusivité est protégée par la loi qui fait interdiction à quiconque d’exploiter commercialement la valeur appropriée³⁸¹. Cette exclusivité accorde également un pouvoir d’autorisation à son titulaire³⁸². A noter qu’il ne peut y avoir *abusus* sur la création, car c’est une “chose” non close, non-appropriable, ce qui fait que le droit accordé par le législateur sur la création a une nature particulière.

229. **Le pouvoir que constitue le *jus ad rem*** : Louis RIGAUX dans ses recherches a constaté que le *jus ad rem* est une figure hybride, intermédiaire entre le *jus in re* et *Yobligatio*. Il ne confère pas un pouvoir immédiat sur la chose, mais il donne à son titulaire un pouvoir plus grand que celui qui est fondé sur *Yobligatio*, soit parce que, par l’accomplissement d’une certaine formalité, il peut se transmuier en un *jus in re* véritable, soit parce que, sous certains aspects, il surpasse le *jus in re* postérieur. Cette figure hybride est totalement inconnue de la glose³⁸³, et le droit romain semble l’avoir ignorée³⁸⁴. Le droit actuel du preneur à bail avec les exigences de la protection du

377 A. CHAVANNE et J. BURST : « Droit de la propriété industrielle », 4e éd., Dalloz 1993, n°2, p. 2, par MOUSSERON (Jean-Marc), V° “Brevet d’invention”, Rép. drt. com., Dalloz, 2002, p. 7.

378 MOUSSERON (Jean-Marc), V° “Brevet d’invention”, op. cit., p. 7.

379 GOURDON (Pascal) : « L’exclusivité », Paris, LGDJ, 2006, p. 77.

380 GOURDON (Pascal) : « L’exclusivité », idem.

381 GOURDON (Pascal), op. cit., p. 79.

382 GOURDON (Pascal), op. cit., p. 80.

383 Chez les glossateurs, il y a une opposition absolue entre le *jus in re* et *Yobligatio*. Cette opposition doctrinale a toujours été bien aperçue dans l’ancien Droit français. Cependant une notion nouvelle a failli jeter le trouble dans la distinction. C’est la notion du *jus ad rem*.

384 RIGAUX (Louis) : « Le droit réel, histoire et théories, son origine institutionnelle », thèse, Université de Toulouse, 1912, p. 87 : « Le *jus ad rem* est une création du droit canonique qui a été étendue par la suite au droit féodal et qu’on a essayé d’introduire dans le droit civil, d’ailleurs d’une façon peu heureuse. En droit canonique on sait qu’à tout office ecclésiastique est régulièrement uni un bénéfice, c’est-à-dire un ensemble de biens dont les revenus doivent assurer la subsistance du titulaire. Le bénéficiaire a un droit réel (*jus in re*) sur l’ensemble du bénéfice et sur chacun des biens qui le composent, droit réel lui permettant d’en retirer les fruits pour pouvoir remplir le ministère qui lui est confié. C’est d’ailleurs un droit réel *sui generis* qui ne doit être assimilé ni à la

logement et de la famille se rapproche de ce *jus ad rem* de par son opposabilité dans certaines conditions au titulaire du droit de propriété. Le droit du preneur à bail aujourd'hui est un droit personnel renforcé qu'il tient du propriétaire et de la Loi.

230. Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, bien plus que le preneur à bail, peut transmettre son droit. Ce droit n'en demeure pas moins limité à un droit d'usage sans possibilité d'aliéner le support du droit, la forme intellectuelle³⁸⁵. Ce droit de jouissance est alors réduit à lui-même aux mains de son titulaire, car la forme intellectuelle est inappropriable.

propriété, ni à l'usufruit, ni à l'emphytéose, ni au fief; il est sanctionné par une action réelle et le bénéficiaire a, pour le faire valoir, la voie pétitoire et la voie possessoire ». Egalement dans RIGAUD (Louis) : "A propos d'une renaissance du *jus ad rem*, et d'un essai de classification nouvelle des droits patrimoniaux", In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 15 N°3, Juillet-septembre 1963, pp. 557-567, p. 559.

385 Il peut éventuellement être pensé que par destruction de l'exemplaire unique d'une création intellectuelle, le titulaire du droit peut aliéner la chose intellectuelle. Il peut être objecté à cela que l'œuvre non communiquée au public peut ainsi être aliénée. Cela signifie que le tout premier droit de propriété intellectuelle n'y a pas été exercé. Si par contre le public y a eu accès, d'une manière légale ou non, la forme intellectuelle aurait été connue ; une destruction totale ne contrôlerait alors pas la persistance de cette forme dans l'intellect des individus qui y ont eu accès et qui sous un aspect ou l'autre, la produiront à nouveau ou l'utiliseront pour produire d'autres formes. La destruction physique ne vaut donc pas destruction effective de la chose intellectuelle. Pour Agnès ROBIN : « 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, les autres attributs du droit de propriété. La propriété de l'œuvre de l'esprit devient par conséquent inaliénable, définir par les professeurs TERRE et SIMLER, comme une propriété à laquelle manque le droit de disposer sans se confondre pour autant avec l'usufruit.... Pour ce qui est de la propriété industrielle, 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 transmissible parce que la création est elle-même aliénable », ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 116, p. 121. C'est pourtant la création elle-même et toute création intellectuelle en général de par son inappropriabilité, qui est inaliénable.

CONCLUSION CHAPITRE II

231. Un droit incorporel absolu ne peut être oisif, il ne peut être qu'exercé. De par l'immatérialité de son support, ce droit qui se circonscrit en un pouvoir aux mains de son titulaire doit être continuellement exercé pour être maintenu et produire des fruits. Ces caractéristiques du droit incorporel absolu induisent donc un dynamisme qui est contraire au statisme de la propriété corporelle et des mécanismes de gestion de l'indivision par quote-part et à la majorité des parts. Il y a donc une inadéquation entre les mécanismes de gestion partielle des biens indivis et le besoin de dynamisme individuel dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle.

CONCLUSION DU TITRE I

232. Le caractère unique du droit de propriété intellectuelle conduit à sa démultiplication entre ses cotitulaires. En effet, l'impossible division de l'objet intellectuel "création" et du droit de propriété intellectuelle rendent ce droit plein sur la tête de chaque cotitaire. La plénitude de prérogatives et d'étendue de ce droit démultiplié rend difficile son imbrication aux mécanismes de pluralité de détenteurs de droit existants en Droit commun. La plupart des mécanismes d'exercice du droit unique sur un bien en Droit civil est basée sur la division intellectuelle ou en valeur du bien. Le droit est alors "partagé" et exercé par parts individuelles. Il urge à présent d'analyser le mécanisme et le fonctionnement de la quote-part afin de dégager les véritables inadéquations avec la démultiplication du droit constatée dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. La «part intellectuelle» est en effet un écran de fumée servant à masquer le caractère inconciliable des deux approches (propriété individuelle et propriété collective). Alors que la propriété commune aurait dû être vue comme étant une situation incompatible avec l'idée et les concepts de propriété individuelle, les Romains inaugurent la longue tradition doctrinale consistant à construire la propriété commune sur les concepts de la propriété individuelle³⁸⁶. La possibilité de division intellectuelle du bien dans la propriété intellectuelle, sera à présent mieux étudiée pour un exercice libéré du droit dans cette cotitularité de droit.

386 MASSON (Florent) : « La propriété commune », thèse, mars 2016, Université Paris, 1 Panthéon-Sorbonne, n° 41, p. 39 : « Un *dominium* partagé, même intellectuellement, reste partagé, ce qui est contradictoire avec la notion classique du *dominium*. Et du point de vue de la propriété commune, dire que chacun peut exercer toutes les prérogatives du propriétaire, n'aide en rien lorsque ces prérogatives rentrent en concurrence, comme c'est souvent le cas ».

TITRE II : L'INADÉQUATION DE LA QUOTE-PART A L'EXERCICE D'UN DROIT INCORPOREL ABSOLU

233. Contrairement au droit sur la chose corporelle, le droit de propriété intellectuelle porte sur une chose incorporelle et n'est complet que dans l'exploitation, une activité non divisible ni physiquement, ni intellectuellement. Un vieil arrêt a toutefois jugé que la jouissance d'un établissement industriel construit, en vertu d'une concession précaire, sur un terrain appartenant à l'Etat, peut être l'objet d'une véritable copropriété et, si tel est le cas, le bien fait partie d'une indivision partageable, sans qu'il y ait lieu de s'arrêter au fait que la concession est personnelle à l'un des ayants droit, car la propriété porte non sur le titre administratif, mais sur la valeur de la concession³⁸⁷. Cette position critiquable³⁸⁸ méconnaît l'autorisation administrative qu'est l'habilitation à exploiter donnée, à titre personnel, à un administré. La valeur dans cet arrêt semble néanmoins renvoyer à celle des murs de l'établissement industriel plutôt qu'à l'autorisation administrative qui reste un droit non partageable. Ce sont en effet les choses physiques, partageables physiquement qui peuvent être partagées intellectuellement, voire être partagées en valeur si l'exploitation des choses n'en permet pas un partage physique aisé. Or, il n'est pas possible de partager la chose immatérielle³⁸⁹. Ceci rend le droit intellectuel rétif à l'accueil des régimes d'attente de partage de bien qui s'expriment en exercice de droits sur la quote-part, part intellectuelle et future de la chose corporelle. Le droit de propriété intellectuelle est pourtant un rapport plural unique en situation de cotitularité de droit (Chapitre I) et la quote-part un mécanisme réducteur du droit (Chapitre II).

387 Voir Cass. civ. 16 nov. 1881, DP 82.1.171 in TESTU (François-Xavier), V° Indivision, Rep. civ. Dalloz 1997, § 170

388 Quel intérêt y a-t-il à partager la valeur de la concession ? Pour y mettre fin, pour en percevoir les fruits à différentes proportions ou pour y établir différentes sous-exploitations ? Toutes ces hypothèses se ramènent peu ou prou au partage alors qu'une indivision maintenue pose des problèmes de décisions à la majorité ou à l'unanimité, chacun ayant un droit plein d'exercer une telle activité, car en fin de compte, ce qui est possédé, c'est un droit, le droit d'exploiter.

389 Il y a une impossible propriété de la création intellectuelle contrairement aux autres biens incorporels. Les actions en société, le fonds de commerce, les quotas de pollutions, etc. sont des biens ou choses incorporels appropriables parce que confinables sur leur support, les créations intellectuelles elles, par contre, sont ubiquitaires, plusieurs personnes peuvent y avoir accès au même moment. Les créations intellectuelles sont difficilement objet de l'absolutisme propre au droit de propriété du Code civil.

CHAPITRE I : LE RAPPORT PLURAL DE DROIT UNIQUE DANS LA COTITULARITE DE DROIT DE PROPRIETE INTELLECTUELLE

234. La propriété ordinaire consiste dans l'appropriation d'une chose déjà existante sous la forme où le possesseur se l'approprie. La propriété intellectuelle au contraire consiste dans une création, c'est-à-dire dans la production d'une chose qui n'existait pas auparavant³⁹⁰. D'un point de vue technique, l'on se rend à l'évidence, constate M. REVET, que les modes d'acquisition recensés par le Code civil (occupation, usucapion, succession, transmission, etc.) sont impropres à expliquer l'appropriation des biens intellectuels³⁹¹, encore moins une appropriation plurale de ces biens. Comment alors peut se faire l'appropriation plurale plus généralement, la cotitularité d'un droit sans qu'il n'y ait division du droit ? Pour POTHIER : « si on suppose qu'un autre que moi soit propriétaire d'une chose dont je suis propriétaire, dès lors cette chose est commune entre nous ; et si elle est commune, on ne peut plus dire qu'elle me soit propre pour le total, et que j'en ai la propriété pour le total ; car propre et commun sont contradictoires »³⁹². Selon cet auteur donc, la propriété plurale n'est concevable que pour parts. L'argumentation ici tendra à montrer que sur un objet indivisible et ubiquitaire, le droit subjectif ne peut que se multiplier par le nombre de titulaires. En partant donc de l'étude de quelques rapports pluraux aux droits de propriété intellectuelle (Section I) ; la possibilité de l'application à la cotitularité d'un unique droit de propriété intellectuelle d'un ou de plusieurs régimes de rapport plural aux biens du Droit civil sera analysée (Section II).

390 POUILLET (Etienne) : « Traité de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation », Paris, 1879, n° 9.

391 REVET (Thierry) : "Le Code civil et le régime des biens : questions pour un bicentenaire", Droit et patrimoine, mars 2004, p. 20 et s.

392 POTHIER (Robert Joseph) : « Traité du droit de domaine de propriété », Debure père, Paris, 1772, no 16.

235. Ce qui est propre ne peut en effet être commun, collectif ou plural. Pour remédier à cette contradiction, le Code civil et les législations civiles dans l'espace OAPI, ramènent les titularités communes à la figure de la propriété individuelle avec les quotes-parts, les décisions majoritaires et autres mécanismes réduisant la pluralité à l'unitaire. Comment alors peut se faire l'appropriation plurale d'une production de l'intelligence d'une personne ? Divers rapports pluraux de droit peuvent être établis sur la création (§ I). Si en général, ils se font par des droits de natures différentes ou par la personnification du groupement, seule la cotitularité d'un droit unique de propriété intellectuelle constitue une véritable cotitularité de droit ici étudiée (§ II).

§ I : Les rapports pluraux divers à la création intellectuelle

236. Sans être de véritables propriétés communes, les acquisitions de droits de natures différentes sur la création créent une pluralité de titulaires qui ne devraient pas être en concurrence, mais qui s'y retrouvent parfois du fait que l'incorporalité de la chose réduit toute action sur elle à la création d'autorisations de faire ou ne pas faire qui empiètent sur d'autres sphères de compétence (A). Il existe également des rapports pluraux au droit de nature particulière car passant par une personne morale (B). Elles seront étudiées afin d'en distinguer les caractéristiques par rapport à la véritable cotitularité de droit de propriété intellectuelle.

A- Les rapports pluraux à la création intellectuelle par droits de natures différentes

237. Si la création intellectuelle en tant que forme objet des droits de propriété intellectuelle est unique, les faisceaux de prérogatives accordées à chaque groupe de cotitulaires de droit sont également uniques. En dehors en effet des tout premiers droits de propriété intellectuelle qui naissent sur la création intellectuelle (droit moral de l'inventeur, brevet...³⁹³, droit d'auteur, marques), des droits voisins des artistes interprètes, des exploitants et d'autres investisseurs ont été instaurés. Ainsi, les producteurs ont des droits qui sont différents de ceux des artistes interprètes ou de ceux des autres investisseurs simples opérateurs économiques ou encore de ceux des créateurs originels.

393 On peut débattre sur le caractère primaire de la naissance du brevet sur l'invention puisque ce droit est un droit non- automatique. Le brevet résulte en effet d'une demande de reconnaissance de droit par inscription de l'objet. Le droit au brevet naît néanmoins sur la tête de l'inventeur, même s'il est la plupart du temps systématiquement transféré à l'investisseur ou à l'employeur.

Ces droits constituent tous, au final, quand ils sont réunis, une forme d'exploitation de la création plurale. Il est important de revenir sur les questions de l'objet et du contenu du droit en cotitularité car, au-delà de l'unicité de la création intellectuelle, le contenu ou l'assiette des droits doit être identique dans la cotitularité de droit. La question de la qualification des rapports juridiques existant entre auteur et producteurs (1) puis entre un créateur et un titulaire du droit sur l'œuvre collective (2) sera alors abordée pour une meilleure compréhension des caractéristiques de la cotitularité d'un droit subjectif de propriété intellectuelle.

1- La cotitularité de droit entre créateur et producteur ?

238. Les créateurs peuvent créer et céder des droits d'exploitation de la création ; l'exploitant a des droits tirés de la fabrication des exemplaires de la création ; l'artiste interprète a des droits sur son interprétation de la création pendant que l'inventeur garde son droit de paternité sur la création et que l'investisseur a sur cette même création, un brevet d'invention. Dans cette contiguïté de droits, les prérogatives de chaque groupe de titulaires sont clairement définies, voire délimitées par le législateur. Il arrive néanmoins, même si le support immédiat du droit n'est pas la création intellectuelle en elle-même, qu'il y ait des interférences dans l'exercice de ces droits ou du fait de leur exercice. D'une part en effet, l'immatérialité de la création intellectuelle, support autour duquel gravitent tous ces droits conduit à les voir comme des "bastilles et péages"³⁹⁴ obstacles à tout échange sur les créations³⁹⁵ et obstacles aux intérêts du public sur elles. D'autre part, la pluralité de droits différents, surtout des droits des exploitants sur la création, est souvent dénoncée comme une restriction ou une privation des droits et pouvoirs des créateurs eux-mêmes sur leurs créations. Les prérogatives d'exploitation attribuées dans la création intellectuelle à différents groupes de titulaires ou de cotitulaires de droits produisent en effet, dans leur exercice, des effets contradictoires sur les intérêts des uns et des autres et même sur les droits et intérêts du créateur lui-même.

239. **Objet des droits des exploitants :** Le législateur ne pouvait sans incohérence accorder aux exploitants des droits sur un objet déjà occupé : la forme créative. Le

394 VIVANT (Michel) : "L'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles ?" in Mélanges Christian MOULY, Paris, Litec, 1998, p. 452.

395 Voir CHATRY (Sylvain) : « Le concours de droits de propriété intellectuelle – Essai d'une théorie générale », thèse, Université de Nantes, Fondation Varenne, Collection des thèses, 2012, p. 12.

stratagème consiste à identifier un objet intellectuel distinct de la forme créative, quoiqu'indissociable de celle-ci, du moins dans l'exploitation.

240. Neutralisation réciproque des deux droits : L'argument est pertinent et bien solide.

Sans avoir les mêmes droits que le titulaire des droits d'exploitation, l'exploitant, en contrôlant les disques et autres supports, contrôle la bonne diffusion ou non de la création intellectuelle. Le support matériel, par la promiscuité qu'il entretient avec la forme créative, peut assumer une fonction sinon captatrice, du moins contrôlante³⁹⁶. Philippe GAUDRAT se demande alors : « lorsqu'il utilise sa maîtrise³⁹⁷ du vecteur pour sécuriser l'exploitation que le contrat l'autorise ou lui impose de mettre en place, est-il [le producteur] pour autant un simple exécutant des propriétaires intellectuels ? On a vu, tout au contraire, qu'il jouissait d'une véritable liberté³⁹⁸ ».

241. Il faut rappeler que si la maîtrise matérielle des mesures de contrôle des exemplaires reste toujours à l'exploitant, ce dernier n'en demeure pas moins un ayant cause des créateurs. Le droit d'exploitation qu'exerce le producteur, il le tient, par contrat du titulaire de ce droit. Ensuite, le droit directement accordé par le législateur au producteur –droit d'autoriser ou d'interdire des actes sur des supports physiques(Art. 49, Annexe VII, Accord de Bangui 1999)–, ne porte pas sur la création mais sur le support qu'il a investi pour fabriquer³⁹⁹. Même si éventuellement les deux propriétés se neutralisent, l'auteur reste détenir le droit patrimonial d'exploitation de ses œuvres, s'il ne l'a pas

396 GAUDRAT (Philippe): V° “Propriété littéraire et artistique” : « 2° Droits des exploitants », Rép. civ. Dalloz, 2007, n° 392.

397 Les vecteurs de maîtrise les plus courant des compact discs (CD) sont les “mesures techniques de protection” (MTP) qui ont pour objectif de contrôler l'utilisation qui est faite des œuvres numériques.

398 GAUDRAT (Philippe), op. cit., 2007, n° 392.

399 Une illustration de cette distinction peut être ainsi donnée par le cas de cette photographe. Marie-Laure D., reporter photographe, a collaboré entre 1971 et 2009, avec l'agence Gamma, devenue Eyedea Presse, dans le cadre d'un mandat de gestion et d'exploitation de ses photographies. L'agence de photographie a procédé, par ses soins et à ses frais, entre 1971 et 2009, à une numérisation de toutes les photographies argentiques. Le 30 juillet 2009, cette société est placée en redressement judiciaire. Le 6 avril 2010, la société Gamma-Rapho reprend les actifs de la société Eyedea Presse. Avant même la procédure collective, Marie-Laure D. a sollicité de la société Eyedea Presse, puis de l'administrateur de celle-ci, la restitution de photographies dont elle est l'auteur. Elle obtient cette restitution. Parallèlement à cela, elle met en ligne sur son compte Facebook ses photographies dont une grande partie était tirée de la numérisation effectuée par l'agence. C'est cette utilisation des fichiers numériques qui motive l'action sur le terrain du parasitisme économique de la société Gamma-Rapho (TGI Paris, 13 mars 2015, RG n° 12/14715 Gamma-Rapho c/ Marie-Laure D). Pour le tribunal, « L'utilisation par la défenderesse sur son mur Facebook et sur son site internet, de fichiers numérisés, répertoriés et inventoriés par la société Gamma, aux droits de laquelle vient la demanderesse et appartenant désormais à la société Gamma-Rapho, sans l'autorisation de cette dernière, est fautive ». Elle n'est en effet pas cessionnaire du droit d'exploitation des photographies.

cédé de façon exclusive et définitive à un tiers⁴⁰⁰. Il n'y a donc pas de cotitularité de droit entre exploitant et créateur.

242. Ainsi, à l'image de ce qui se passe en Droit commun de l'indivision, malgré la différence de nature et d'étendue de l'usufruit et du droit de propriété, 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 d'autres droits réels. En effet, comme l'explique Agnès ROBIN, en refusant l'idée de l'existence d'une indivision quant à la propriété entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, il n'est pas pour autant exclu l'hypothèse d'une indivision quant à la jouissance entre les successeurs en pleine propriété et les successeurs en usufruit⁴⁰¹. Le constat se fait à l'article 53 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 1999, où il est prévu que : « dès que les artistes interprètes ou exécutants ont autorisé l'incorporation de leur interprétation ou exécution dans une fixation d'images ou d'images et de sons, les dispositions de l'article 48 (Droits d'autorisation des artistes interprètes ou exécutants) cessent d'être applicables ». Les artistes interprètes n'ayant aucune maîtrise sur la diffusion et la circulation de leurs prestations une fois fixée, un refus de fixation, même si cela frise un cas d'école, est envisageable par l'artiste interprète pour protéger ses droits.

243. Il est alors généralement considéré qu'en cas de conflit entre un droit d'auteur et un droit voisin, c'est la protection du droit d'auteur qui prime. L'évidence pour le partage des rémunérations forfaitaires d'utilisation de l'oeuvre, auteurs, producteurs et artistes interprètes les partagent tous entre eux.

2- La cotitularité des droits patrimoniaux entre auteurs et titulaire de droits sur l'œuvre collective ?

244. Il ne peut en principe y avoir de cotitularité de droits entre les collaborateurs qui ont créé l'œuvre collective et la personne qui en aurait pris l'initiative. Le principe de l'auteur personne physique l'interdit. Ces créateurs gardent leur droit moral à la paternité de leur création, mais les autres droits moraux et les droits patrimoniaux sont

400 TGI Paris, 13 mars 2015, ^[1]^[2]RG n° 12/14715^[1]^[2]Gamma-Rapho c/ Marie-Laure D, Obs. BRUGUIERE (Jean-Michel), Propriétés intellectuelles, Chroniques, juillet 2015 / n° 56, p. 275 : « La « propriété » de l'agence est défendue ici au moyen de l'action en parasitisme économique. Ces deux propriétés coexistent et se neutralisent. L'agence ne peut exploiter l'œuvre sans l'autorisation de l'auteur et l'auteur ne peut exploiter les fichiers numériques sans l'autorisation du propriétaire du support. La propriété de l'auteur reste toutefois plus puissante que celle de l'agence puisque, l'absence de droits de la société Gamma Rapho démontre en quelque sorte les fichiers numériques et réduit à néant le préjudice subi par le propriétaire ».

401 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », op. cit., n° 272, p. 278.

automatiquement cédés à l'initiateur de l'œuvre collective. On peut lire en ce sens sous la plume des juges de la Cour de cassation française dans une affaire de dessins, se trouvant dans une œuvre collective que : « chacun des dessins en cause ne constituait que la contribution particulière de M. X... à une œuvre collective réalisée à l'initiative, sous la direction et le nom de Van Cleef & Arpels, en sorte qu'il était dépourvu du droit d'agir à l'encontre des sociétés ;... 402 ». Néanmoins, puisque les droits patrimoniaux sont dans le commerce juridique, un arrangement contractuel peut permettre une telle cotitularité des droits patrimoniaux entre des auteurs et l'initiateur de l'œuvre collective. Cette déduction ne vaut pas pour les droits moraux encore moins pour la qualité de coauteur. Ainsi, une Cour de cassation a-t-elle estimé qu'une demande d'une personne physique portant reconnaissance d'une œuvre de collaboration avec une société, personne morale, contredisait les textes selon lesquels l'œuvre de collaboration ne peut réunir que des personnes physiques. Elle a donc décidé : « Attendu, s'agissant des relations de la société AIS 2 avec M. GRIVEAU dans le domaine du hand-ball pour l'adaptation du logiciel à ce jeu spécifique, qu'elles ont conduit la société AIS 2 à reconnaître à M. GRIVEAU un droit de coauteur avec engagement d'une redevance de 5 % ; qu'il est justifié, pour le créateur d'un logiciel, de rémunérer la personne qui lui a fourni des éléments portant sur l'objet du logiciel ; que pour autant, la qualification d'auteur du logiciel adoptée par les parties dans cette convention ne lie pas les juridictions ;...⁴⁰³ ». Le partage des redevances, le partage des droits, voire la titularité conventionnelle de la totalité des droits d'exploitation, ne lie pas les juridictions dans la détermination de la qualité d'auteur et donc dans l'attribution des droits en Droit de propriété littéraire et artistique.

245. **Cotitularité du droit de paternité sur l'invention brevetée** : La qualité d'auteur d'une œuvre littéraire et artistique obéissant à des conditions impératives qui la rendent indisponible –création par une personne physique–, serait illicite la convention stipulant indivise, entre l'auteur et un tiers, une œuvre, dès sa création, de même que celle qui

402 M. Thierry X... c/ Sociétés Van Cleef & Arpels, Van Cleef & Arpels France, Van Cleef & Arpels International, Compagnie financière Richemont et Richemont International, Cass. Civ. 1ère, 19 déc. 2013, pourvoi n°12-26.409, Inédit.

403 CA Toulouse, 9 octobre 2007, N° 05/02806.

prétendrait la transformer en chose indivise, par la cession, à un non-créateur, d'une quote-part du droit de propriété sur l'œuvre⁴⁰⁴.

246. L'appropriation de l'invention n'étant pas déterminée en fonction de l'expression de la personnalité de l'inventeur. Ainsi, selon Messieurs ZENATI et REVET, compte tenu des caractéristiques intrinsèques de la création (nouveau, activité inventive, possibilité d'une application industrielle), l'inventeur peut toujours ouvrir à des tiers, *ab initio* ou a posteriori sa propriété de l'invention puis du brevet⁴⁰⁵.

247. Il faut ici distinguer la titularité de droit sur l'invention, du droit moral de paternité sur elle. En Droit OAPI, ce sont les personnes qui ont fait l'invention qui ont en commun le droit au brevet sur elle⁴⁰⁶. Cette disposition n'est pas assortie de sanction. Une convention sur la paternité de l'invention est alors envisageable et donc la cotitularité du droit moral sur elle⁴⁰⁷.

248. La place prépondérante de l'investissement financier dans la création de ces objets intellectuels peut justifier de telles positions. Le brevet est une propriété industrielle dépersonnalisée pendant que le droit d'auteur reste plus ou moins personnaliste.

B- Les rapports pluraux de droit par personne morale

249. La marque collective de par la personne morale qui en est titulaire (1), et les savoirs traditionnels de par la communauté qui en est dépositaire (2) constituent des cotitularités particulières de droit dont le régime juridique diffère d'autres droits subjectifs de propriété intellectuelle.

1- La personne morale titulaire de la marque collective

250. En droit OAPI, une personne physique ne peut détenir une marque collective. Le titulaire de la marque collective ne peut être qu'un groupement de personnes physiques ou morales. La marque collective est une marque de produits ou de services régie par un règlement approuvé par l'autorité compétente. C'est le règlement qui fixe en effet les conditions d'utilisation de la marque collective et le déposant est censé en permettre

404 ZENATI-CASTAING (Frédéric), REVET (Thierry) : « Les biens », 3e éd., Paris, PUF droit, 2008, pp. 513 et s.

405 ZENATI-CASTAING (Frédéric), REVET (Thierry), *idem*.

406 Art. 10, 2), Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999 : « Si plusieurs personnes ont fait une invention en commun, le droit au brevet leur appartient en commun ».

407 Le droit au brevet n'est pas le droit issu du brevet d'invention. En cas de conflit, le rétablissement de la vérité historique sur la personne physique qui a inventé un objet intellectuel, sauf usurpation de qualité, n'aura pas d'effet sur la titularité ou la cotitularité conventionnelle des droits issus du brevet.

l'utilisation à quiconque respecte le règlement d'usage qu'il a établi⁴⁰⁸. Le règlement d'usage de la marque collective indique les personnes autorisées à utiliser la marque, les conditions d'affiliation à l'association, ainsi que les conditions d'usage de la marque, y compris les sanctions, si celles-ci existent. Il n'y a aucune précision sur les modalités de choix des membres. Il peut néanmoins être présumé que les critères de discrimination arbitraire ou visant à établir un cartel anticoncurrentiel seront contraires à la réglementation sur la concurrence déloyale dans l'espace UEMOA⁴⁰⁹ ou CEMAC⁴¹⁰.

251. Modification du règlement d'usage de la marque collective : Le règlement d'usage doit donc avoir été établi et déposé⁴¹¹ auprès de l'OAPI. Il doit être approuvé par l'autorité compétente, en général par le responsable du service compétent des Ministères du commerce et de l'industrie de l'Etat-membre. Il ne doit pas être contraire aux bonnes mœurs. Le titulaire de la marque collective doit communiquer à l'autorité compétente toute modification effectuée dans le règlement d'usage de la marque collective. La modification du règlement d'usage de la marque collective ne prend effet qu'à compter de la date d'inscription de la mention respective au registre des marques⁴¹². Si ledit règlement est contraire aux dispositions sur les éléments ne pouvant constituer une marque⁴¹³, il sera rejeté. Sont également rejetées les modifications apportées audit règlement, si elles sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs⁴¹⁴.

408 POLLAUD-DULIAN (Frédéric), op. cit., n° 1480, p. 700.

409 Communauté économique et monétaire ouest africaine (UEMOA).

410 Communauté économique et monétaire d'Afrique centrale (CEMAC). Sur le droit de la concurrence dans ces deux espaces, voir KAMWE MOUAFFO (Marie-Collette) : « Étude comparative des autorités CEMAC et UEMOA de la concurrence », Rev. dr. unif. 2011, pp. 891, 926.

411 Cass. Fr. Com., 28 juin 1976, pourvoi n°75-10.193, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N. 217 P. 186: « Que la Cour d'appel a relevé, à juste titre, que le dépôt d'une marque collective était soumis à des formalités particulières, prévues aux articles 30 et suivants du décret du 27 juillet 1965, et constate que ces formalités n'ont pas été observées, en l'espèce ». L'Organisation tient en effet lieu, pour chacun des Etats membres, de service national de la propriété industrielle, au sens de l'article 12 de la Convention de l'Union de Paris, de 1883 (Article 2 de l'Accord de Bangui du 02 Mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle), Pour chacun des Etats membres qui sont également parties au Traité concernant l'enregistrement des marques (Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques du 14 avril 1891, révisé à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Nice le 15 juin 1957 et à Stockholm le 14 juillet 1967 et modifié le 28 septembre 1979), l'Organisation tient lieu d' "office national", au sens de l'article 2.xiii) du traité susvisé et d' "office désigné", au sens de l'article 2.xv) dudit traité.

412 Voir en ce sens, « Aspects techniques et procéduraux des marques de certification et des marques collectives », document OMPI http://www.wipo.int/export/sites/www/sct/en/comments/pdf/sct21/cert_oapi.pdf, consulté le 04/08/16.

413 Art. 3 de l'Annexe III de l'Accord de Bangui 1999 (Marque ne pouvant être valablement enregistrée) : « Une marque ne peut être valablement enregistrée si : a) elle est dépourvue de caractère distinctif notamment du fait qu'elle est constituée de signes ou d'indication constituant la désignation nécessaire ou générique du produit ou la composition du produit ; b) elle est identique à une marque appartenant à un autre titulaire et qui est déjà

252. L'apposition de la marque collective peut ainsi être faite par chaque membre du groupement, sur les produits de leur commerce, sous la surveillance du groupement concerné et conformément aux conditions fixées par les dispositions du règlement d'utilisation de la marque. Elle peut également être apposée directement par le groupement et ce, à titre de contrôle⁴¹⁵. Il s'agit là d'un droit d'usage dont sont cotitulaires les membres du groupement titulaire de la marque collective.

253. **Stratification des droits sur la marque collective :** Le groupement en Droit OAPI est titulaire de la marque collective au bénéfice des membres qui eux, ont le droit d'usage sur la marque. Il y a ainsi dans la marque collective, deux niveaux de droits : une titularité de la marque et un droit d'usage de la marque.

254. **Autre signe distinctif à but d'intérêt général : l'indication géographique :** C'est dans un but d'intérêt général et afin de faciliter le développement du commerce, de l'industrie, de l'artisanat et de l'agriculture que la marque collective a été instaurée en Droit OAPI. Les indications géographiques peuvent en être rapprochées. Toutefois, le droit d'usage dans la marque collective peut être vu comme un droit personnel en situation de cotitularité. L'indication géographique par contre est un droit collectif qui n'est pas attribué à un groupement de commerçants exclusivement d'autres de la même zone géographique. Tout producteur en remplissant les conditions, peut en faire usage sans adhésion à un quelconque règlement d'usage. Dans tous ces cas, il ne s'agit pas d'une cotitularité de droit sur la création intellectuelle elle-même mais d'un droit d'usage de celle-ci. Une autre cotitularité particulière de prérogatives sur un objet de propriété intellectuelle et par appartenance physique à un groupe, est celle des membres d'une communauté autochtone sur ses savoirs traditionnels.

2- La communauté titulaire des savoirs traditionnels

255. Les savoirs traditionnels ont le potentiel d'être convertis en avantages commerciaux, car ils fournissent des pistes pour le développement de produits et de procédés utiles

enregistrée, ou dont la date de dépôt ou de priorité est antérieure, pour les mêmes produits ou services ou pour des produits ou services similaires, ou si elle ressemble à une telle marque au point de comporter un risque de tromperie ou de confusion ; c) elle est contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou aux lois ; d) elle est susceptible d'induire en erreur le public ou les milieux commerciaux, notamment sur l'origine géographique, la nature ou les caractéristiques des produits ou services considérés ; e) elle reproduit, imite ou contient parmi ses éléments des armoiries, drapeaux ou autres emblèmes, abréviation ou sigle ou un signe ou poinçon officiel de contrôle et de garantie d'un Etat ou d'une organisation intergouvernementale créée par une convention internationale, sauf autorisation de l'autorité compétente de cet Etat ou de cette Organisation.

414 Article 34 de l'Annexe III de l'Accord de Bangui de 1999 (Enregistrement d'une marque collective).

415 Art 33 Annexe III de l'Accord de Bangui 1999.

surtout dans l'industrie pharmaceutique et dans le secteur agricole. Ils représentent un gain de temps et une économie d'argent pour l'industrie biotechnologique⁴¹⁶. Étant donné l'importante valeur économique des savoirs traditionnels, leurs détenteurs estiment avoir le droit de bénéficier des avantages économiques qui en découleraient⁴¹⁷. Or, sans une augmentation personnelle d'une forme originale ou nouvelle issue d'une activité inventive ou créatrice, il ne peut y avoir de création intellectuelle au sens du Droit de la propriété intellectuelle. La protection des savoirs, savoir-faire, méthodes, styles, secrets et autres connaissances, qu'ils soient traditionnels ou modernes, ne sera du domaine du Droit de la propriété intellectuelle que s'il y a eu création d'une forme intellectuelle protégeable. Il est en effet difficile d'envisager une protection des savoirs sans plonger dans le débat de la protection des idées⁴¹⁸. Au-delà de cette première objection, c'est de l'accès et du partage des bénéfices liés à ces biens particuliers qu'il sera question.

256. Il n'existe pas de définition unique internationalement acceptée de l'expression "savoirs traditionnels"⁴¹⁹. De l'avis des enquêteurs de l'OMPI, les savoirs traditionnels qui « représentent des valeurs culturelles, sont généralement détenus collectivement [et leur] maîtrise n'est pas nécessairement aux mains d'individus qui se servent de savoirs fragmentés, mais aux mains de la communauté ou de la collectivité tout entière⁴²⁰ ». Pour un premier aperçu, on constate que les savoirs traditionnels ne sont pas nécessairement aux mains d'individus, mais détenus collectivement par la communauté.

257. **Une définition en cours de construction :** Dans le Projet d'articles sur la protection

416 Travaux du Conseil des ADPIC (Conseil des Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce) : "Protection des savoirs traditionnels et du folklore, résumé des questions qui ont été soulevées et des vues qui ont été formulées", Organisation mondiale du commerce (OMC), Document IP/C/W/370, 8 août 2002, p. 3.

417 Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, OMC, Document IP/C/W/370, op. cit., p. 3.

418 Voir à ce propos, KOWOUVIH (Serge) : « Le savoir-faire traditionnel Contribution à l'analyse objective des savoirs traditionnels », thèse, Université de Limoges, 2007, notes n°s 939 et 940.

419 Glossaire des principaux termes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles, Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC), vingt-deuxième session Genève, (9 – 13 juillet 2012), WIPO/GRTKF/IC/22/INF/8, V° "Savoir traditionnel" ; CALAME (Thierry) et al. : « Question Q232 : L'importance des savoirs traditionnels dans le droit de la propriété intellectuelle », Orientations de travail, AIPPI, Congrès de Séoul, octobre 2012, n°2.

420 Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999), op. cit., p. 232.

des savoirs traditionnels⁴²¹, l'objet de la protection : les savoirs traditionnels, sont des éléments : « a) qui sont créés et [préservés] dans un contexte collectif par les [peuples] autochtones et les communautés locales [ou les nations] [, qu'ils soient ou non largement répandus] ; b) qui sont [liés] [directement]/[distinctement associés] à l'identité culturelle [et]/[ou] sociale et au patrimoine culturel des [peuples] autochtones et des communautés locales [ou des nations] ; c) qui sont transmis de génération en génération, que ce soit ou non de manière consécutive ; d) qui peuvent subsister sous une forme codifiée, orale ou autre ; et [ou] e) qui peuvent être dynamiques et évolutifs ».

258. La protection est alors accordée aux savoirs traditionnels qui sont [distinctement] associés au patrimoine culturel des bénéficiaires, qui sont générés, [conservés,] partagés et transmis dans un contexte collectif, qui sont intergénérationnels et qui ont été utilisés pendant une durée qui est déterminée par chaque [État membre]/[Partie contractante], [mais qui ne peut être inférieure à 50 ans] ⁴²². Il s'agit là d'une définition en cours de construction et dont les variantes ne pourront être valablement utilisées que si elles sont retenues dans des législations internes ou des conventions internationales entre Etats.

259. Caractéristiques dégagées pour l'identification de l'objet savoir traditionnel :

- Les savoirs traditionnels sont liés à l'ensemble des connaissances, savoir-faire et représentations des peuples
- Ils ont une longue histoire avec leur milieu naturel et/ou une communauté donnée par le langage, les relations sociales, la spiritualité
- Ils sont détenus, conservés collectivement et présentent pour cela un caractère évolutif, en perpétuelle construction et renouvellement

260. **Non mise en exergue du processus créatif :** Dans les différentes tentatives de définition analysées⁴²³, il n'est pas fait mention du processus créatif dans son sens de

421 Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC) : "La protection des savoirs traditionnels: Projet d'articles" trente et unième session du IGC (19 – 23 septembre 2016), document WIPO/GRTKF/IC/31/4 de l'OMPI.

422 Document WIPO/GRTKF/IC/31/4 de l'OMPI.

423 - Pour le Bureau de l'information du public de l'UNESCO, les savoirs traditionnels sont liés à l'ensemble des connaissances, savoir-faire et représentations des peuples ayant une longue histoire avec leur milieu naturel. Ils sont étroitement liés au langage, aux relations sociales, à la spiritualité et à leur façon d'appréhender le monde et sont généralement détenus de manière collective (http://www.unesco.org/bpi/pdf/memobpi48_tradknowledge_fr.pdf).

- Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore définit les « savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques » comme des connaissances de fond des propriétés et des utilisations des ressources génétiques [et de leurs dérivés] détenues

réalisation de la conception personnelle de l'auteur comme étudié précédemment. L'accent est seulement mis sur la "détection"⁴²⁴ des savoirs.

261. **Eléments en perpétuelle construction et renouvellement** : Loin de constituer en effet exclusivement des traditions anciennes ou statiques, les savoirs traditionnels correspondent essentiellement à des savoirs dynamiques et à des solutions pratiques en rapport avec l'environnement social contemporain de la collectivité. Leur qualité principale résulte de ce qu'ils sont engendrés, préservés dans un contexte traditionnel et transmis d'une génération à une autre dans le cadre de la communauté⁴²⁵.

262. Ce n'est en principe pas un frein à la cotitularité des droits entre auteurs si la création est intergénérationnelle. Tous auraient collaboré sur une forme intellectuelle individualisée sur des générations. Toutefois, entre les auteurs successifs d'une œuvre, la qualification de cette dernière et les droits des auteurs posent souvent des difficultés à l'image de l'œuvre les "Pieds nickelés"⁴²⁶. Cette œuvre qui a reçu l'apport de différents

par les [peuples autochtones et les] communautés [autochtones et] locales [dont découle directement [l'invention] [la propriété intellectuelle] revendiquée]] (Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore : « Document de synthèse concernant la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques », 26e session Genève, 3-7 février 2014, Document établi par le Secrétariat, Document WIPO/GRTKF/IC/26/4, p. 2).

- À l'échelle internationale, la Déclaration des Nations Unies sur le droit des peuples autochtones (adoptée en 2007) ainsi que la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail relative aux peuples indigènes et tribaux (adoptée en 1989, entrée en vigueur en 1991) constituent d'importants instruments légaux de force juridique variable visant les connaissances traditionnelles, GREIBER (Thomas) & all : « Guide explicatif du Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages », Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), Gland 2014, p. 18.

- Dans la Loi modèle africaine de 2000, sur la Protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs, et règles d'accès aux ressources biologiques, on lit plutôt que les termes "Savoirs des communautés locales" ou "savoirs locaux" sont la « somme des connaissances indispensables pour la conservation et l'exploitation durable des ressources biologiques et/ou ayant une valeur socio-économique, et qui ont été constituées au fil des ans par les communautés autochtones/locales ».

- Les Etats membres de l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO) ont adopté en août 2010, le « Protocole de Swakopmund relatif à la protection des savoirs traditionnels et des expressions du folklore » aux termes

duquel : « "Savoirs traditionnels" se rapporte à toute connaissance provenant d'une communauté locale ou traditionnelle qui est le résultat de l'activité intellectuelle et d'idées dans un contexte traditionnel, y compris le savoir-faire, les compétences, les innovations, les pratiques et l'apprentissage, où la connaissance est incarnée dans le mode de vie traditionnel d'une communauté, ou contenue dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d'une génération à l'autre. Le terme ne doit pas être limité à un domaine technique spécifique, et peut inclure des connaissances agricoles, environnementales ou médicales, et les connaissances associées aux ressources génétiques » (Art. 2.1) (Traduction personnelle).

- Les textes de l'OAPI ne font pas distinctement référence aux savoirs traditionnels. Les expressions du folklore y sont néanmoins protégées Article 5 de l'Annexe VII.

424 "Partagés et transmis dans un contexte collectif" (Projet d'article) ; "Détenus, conservés collectivement et présentés pour cela un caractère évolutif, en perpétuel construction et renouvellement" (UNESCO).

425 COLLOT (Pierre-Alain) : "La protection des savoirs traditionnels, du droit international de la propriété intellectuelle au système de protection *sui generis*", Droit et cultures n° 53, 2007-1, § 3.

426 L'œuvre les "Pieds nickelés" est l'une des plus populaires et anciennes bandes dessinées de France.

contributeurs sur plusieurs décennies autour des mêmes et “immortels” personnages de Croquignol, Ribouldingue et Filochard (premièrement dessinés par Louis FORTON) pose la question de sa qualification en œuvre de collaboration ou en œuvre collective ou même en œuvre composite. À l’évidence, les dessinateurs, coloristes, scénaristes, etc. successifs ont fait œuvre créatrice, ce qui a donné sa longévité à l’œuvre⁴²⁷.

263. La Cour de cassation a par ailleurs jugé, dans une affaire d’une œuvre commencée par trois personnes et terminée après le décès de l’un des collaborateurs par les autres, qu’une œuvre de collaboration ne peut exister entre un de cujus et ses collaborateurs qui ont continué et terminé leur œuvre commune⁴²⁸. : « ... L’œuvre de Borodine était, par rapport au “Prince Igor” dans sa version définitive, une œuvre préexistante qui a été incorporée à l’œuvre nouvelle, élaborée en collaboration par Rimski-Korsakov et Glazounov, sans la collaboration de Borodine, c’est-à-dire une œuvre composite [...], il en résulte que le Prince Igor constitue entre Rimski-Korsakov et Glazounov une œuvre de collaboration sur laquelle ceux-ci exercent leurs droits d’auteur [...], mais que pour les fragments achevés par Borodine et repris sans modification par Rimski-Korsakov et Glazounov, il s’agit d’une œuvre de Borodine seul, sur laquelle Rimski-Korsakov et Glazounov n’ont aucun droit d’auteur ... ». Une œuvre de collaboration n’est en effet pas une œuvre composite.

264. L’on imagine mal néanmoins, sur la base de cet arrêt, qu’un membre d’une communauté autochtone ait à payer des droits d’auteur pour la continuation d’une œuvre préexistante tenue par la communauté. En général, les formes intellectuelles des savoirs traditionnels ne sont pas achevées. Il ne s’agit donc pas de l’incorporation d’une œuvre préexistante. Le droit de modifier passe à la succession dans une lignée donnée – familiale, de guérisseurs, d’artistes ou d’inventeurs– et le savoir est en construction de façon continue entre les membres de la communauté. Au terme donc des missions d’enquête de l’OMPI consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels : « la plus grande partie des connaissances étaient une propriété collective détenue et

427 Voir pour une analyse des problèmes de qualification, MOURON (Philippe) : “La nature juridique des “Pieds nickelés” : pluralité d’auteurs et pluralité de qualifications”, Revue Lamy Droit de l’Immatériel (RLDI), n° 38, mai 2008, pp. 68-74.

428 CA Paris, 7e ch., 8 juin 1971: D. 1972, p. 383 : « ... c’est à tort que les premiers juges ont cru pouvoir déduire... que Borodine, véritable créateur de fragments antérieurement composés par lui de l’œuvre achevée après sa mort par ses deux amis, avait associé ceux-ci à son œuvre créatrice, révélant ainsi entre eux tous, une communion artistique et une intimité de pensées telles que l’œuvre entière était le fruit de la collaboration des trois auteurs et leur propriété commune... ».

exploitée par la communauté. L'on a toutefois distingué divers niveaux de propriété : droits individuels, droits familiaux, droits collectifs ou de village, enfin droits nationaux⁴²⁹ ».

265. Pour une protection *sui generis* des savoirs traditionnels ? La difficile attribution individuelle d'une part créative à chaque individu et le principe presque cardinal de l'auteur ou du créateur personne physique semblent alors être des freins à une attribution de la titularité de droits de propriété intellectuelle aux communautés autochtones. Une partie de la doctrine anglo-saxonne⁴³⁰, dans une approche faisant appel aux droits de l'Homme, suggère néanmoins la notion de "*customary entitlement of indigenous groups to the traditional knowledge*" traduit par Serge KOWOUVIH comme : "la titularité coutumière des groupes traditionnels sur le savoir-faire traditionnel"⁴³¹. Une protection *sui generis* des savoirs traditionnels ne répondant pas⁴³² aux critères de la protection moderne des droits de propriété intellectuelle est donc souvent proposée. Certaines législations nationales ou régionales de protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles confèrent ainsi des droits directement aux peuples et communautés concernés. En revanche, de nombreuses autres confèrent plutôt ces droits à une autorité gouvernementale et prévoient souvent que les bénéfices de l'octroi des droits d'utilisation des savoirs traditionnels ou des expressions culturelles traditionnelles doivent être versés à des programmes nationaux d'éducation, de développement durable, de préservation du patrimoine et autres programmes sociaux et culturels⁴³³.

266. Savoirs traditionnels : "des droits de l'Homme à" La cotitularité de droit sur les

429 Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999), Publication OMPI n° 768, op. cit., p. 237.

430 Voir BLAKENEY (Michael): "The international framework of access to plant and genetic resources" in *Intellectual aspects of ethnobiology*, ed. Blakeney 1999, pp. 14-20; COOMBE (Rosemary): "Intellectual property, human rights & Sovereignty: new dilemmas in international Law posed by the recognition of indigenous knowledge and the conservation of biodiversity", *Indiana journal of legal studies* 59 p. 6 s.

431 KOWOUVIH (Serge): « Le savoir-faire traditionnel Contribution à l'analyse objective des savoirs traditionnels », op. cit., note 517, p. 115. Pour cet auteur : « Dire qui est autorisé à exercer un quelconque droit sur le savoir-faire traditionnel, ne nous fait avancer que d'un petit pas... La raison à cela est simple et se trouve dans le fait que le contenu du droit n'a pas encore été identifié et que sa titularité a été déclarée comme par une évidence qui reste pourtant à démontrer et à soutenir », p. 117.

432 La référence est ici faite au groupe des Etats d'Amérique latine et des Caraïbes (GRULAC), qui fait la différence entre savoirs traditionnels et innovations traditionnelles, ces dernières ne faisant pas partie du domaine public, voir Annexe I au document WIPO/GRTKF/IC/1/5.

433 Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC) : "Glossaire des principaux termes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles", WIPO/GRTKF/IC/28/INF/7, 7 – 9 juillet 2014, V° "Bénéficiaire".

savoirs traditionnels semble être un mode plural de maîtrise de la création intellectuelle non soluble dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle attribué à un sujet de droit. Les droits sur les savoirs traditionnels dont sont titulaires les communautés [et non les individus] sont donc des “droits de l’Homme à’”, des droits de deuxième ou troisième génération.

§ II- Le rapport plural à la création intellectuelle par un unique droit subjectif

267. Toute attribution juste d’une chose à une personne, en quoi consiste son droit, s’effectue, consciemment ou non, par référence à la nature de la chose attribuée, à son aptitude, contenue en son être même, à constituer le bien d’une personne. En cela, le droit naturel apparaît comme « la vérité du droit⁴³⁴ ». Tout ce qui est dit pour droit, par le juge, l’arbitre, le législateur, ou, généralement, l’auteur d’un acte juridique quelconque, n’est véritablement du droit que dans la mesure où la chose attribuée par la sentence judiciaire, la loi ou l’acte, devient, par cette attribution, le bien de la personne à qui elle est attribuée. Or, cela dépend de la destination de la chose, de son utilité, des potentialités inscrites dans sa nature⁴³⁵. Si l’appartenance plurale de la création se fait par un mode particulier (A), c’est du fait donc de la non finitude de la chose sur laquelle porte le droit. Le nombre de cotitulaires y est alors indifférent (B).

A- Le mode d’acquisition particulier du droit en cotitularité

268. Le rapport juridique de l’individu aux choses a été pensé en fonction du droit individuel de propriété. Pourtant, le problème que pose l’“appropriation” plurale est celui de la place de l’exclusivité ou de la complétude du droit –suivant le courant doctrinal auquel l’on se rallie⁴³⁶– dans le rapport plural à la “chose”. Par quel mécanisme

434 Jean Paul II, Allocution à l’Union internationale des juristes catholiques, 11 janvier 1991, L’Osservatore romano, éd. hebdomadaire en langue française, n° 3 (2144) du 22 janvier 1991, p. 11 ; DONNIER (Jean-Baptiste) : “Droit naturel et Droit positif : sens et portée d’une distinction”, Académie d’éducation et d’études sociales, p. 2, Droit naturel et Droit positif - sens et portée d’une distinction .pdf consulté le 11/04/2014.

435 DONNIER (Jean-Baptiste) : “Droit naturel et Droit positif : sens et portée d’une distinction”, op. cit., p. 2.

436 Dans la thèse classique, le droit de propriété ne peut porter que sur des choses, c’est-à-dire des choses corporelles ; la propriété y est caractérisée par la complétude, la plénitude des attributs du droit de propriété. Pour les tenants de la thèse moderne, par contre, la propriété, attribut attaché à la personne, est caractérisée par l’exclusivité reconnue au titulaire de ce droit. M. LARROUMET estime pour trancher le débat que : « Dans la mesure où la jouissance et la disposition concernent le droit sur la chose, il n’y a rien d’original par rapport aux autres droits subjectifs de caractère patrimonial...Il résulte tout à fait clairement de l’article 544 C. civ. que la jouissance et la disposition, si elles concernent le droit de propriété, concernent et surtout la chose elle-même qui fait l’objet du droit », LARROUMET (Christian) : « Droit civil : les biens, droits réels principaux », t I, Paris, Economica, 1984, n° 219, p. 133.

donc peut-il y avoir titularité à plusieurs d'un seul droit de propriété intellectuelle (1), surtout en présence d'un droit moral effectif (2) ?

1- Le mécanisme de titularité commune du droit unique

269. Le droit subjectif est le droit qui appartient à une personne. Il est vu comme une prérogative individuelle qui existe sur la tête d'une personne titulaire du droit⁴³⁷. Le pouvoir, le *dominium* de l'individu s'exerce alors exclusivement et de façon pleine au travers du droit sur la chose. L'exclusivité est donc la norme. C'est en vue du rétablissement rapide de cette exclusivité que le régime juridique de l'indivision du Code civil est précaire et tourné vers le partage. Toute appropriation plurale n'est pourtant pas destinée au partage.

270. **Indivisibilité de la création et du droit :** Le droit d'exploitation entre les cotitulaires originels du droit est unique. Un arrêt a retenu l'interdépendance des contrats d'édition conclus par les coauteurs pour l'exploitation d'œuvres communes qui, à la fois par leur nature et par la volonté des parties, étaient indivisibles, paroles et musique étant indissociables. Ainsi, la résiliation des contrats conclus par l'un des cotitulaires du droit entraîne la résiliation de ceux conclus par l'autre cotitulaire⁴³⁸. Dans cette affaire, la société d'édition fait grief à la Cour d'appel⁴³⁹ d'avoir prononcé la résiliation du second contrat d'édition, conclu avec le parolier, alors que les coauteurs conserveraient des droits distincts sur l'œuvre commune. L'objet incorporel, la création intellectuelle, œuvre ou invention, est unique, l'objet intellectuel, le droit d'exploitation l'est également. Les paroles étant indissociables de la musique, la cour a, à juste titre, prononcé la résiliation du second contrat, le droit exercé restant identique et unique.

271. C'est cette indivisibilité de la création, son unité et son unicité qui conduisent à un unique droit sur elle. Chaque cotitulaire du droit de propriété intellectuelle a donc l'entière de droit quelle que soit la création intellectuelle –œuvre littéraire ou artistique ou invention– en présence. Il se posera alors la question du traitement du droit moral dans une telle configuration.

437 CORNU (Gérard) : « Vocabulaire juridique », Paris, PUF, 1996, v° « Subjectif (droit) ».

438 Cass. Fr. Civ. 1ère, 3 avril 2001, n°98-18476, Bull. 2001 I N° 94 p. 60 : « C'est à bon droit qu'une Cour d'appel prononce la résiliation de contrats d'édition de chansons, à la demande de l'auteur des paroles, en raison de la résiliation précédemment prononcée des contrats d'édition conclus par l'auteur de la musique, dès lors qu'elle relève souverainement l'interdépendance de ces contrats, conclus par chacun des coauteurs pour l'exploitation des œuvres communes ».

439 CA Paris, 29 avril 1998, Affaire Société Nouvelles c / Editions Meridian.

272. Les prérogatives accordées au titre du droit moral l'attestent, elles ne visent pas seulement la personne du créateur mais également la création intellectuelle. Un seul droit moral est accordé par création et chaque cotitulaire est titulaire de l'entièreté de ce droit moral démultiplié sur la création.

273. **Démultiplication du droit moral pour une cotitularité du droit de propriété intellectuelle :** Conformément à son origine romaine, la propriété désigne le pouvoir ou la puissance sur les biens et les droits, elle est indissociable de la personne⁴⁴⁰. En réalité, ce sont tous les droits subjectifs qui ont cette caractéristique. Le *dominium* qui est ce pouvoir de l'individu attaché à sa personne, s'exprime au travers de chaque droit sur une chose ou envers une personne. Le *dominium* n'est pas spécifique au droit de propriété au point de s'y confondre. Ainsi, chaque chose offrant diverses utilités à l'être humain, c'est par les prérogatives qui y ont été définies par la société que chacun y exerce son *dominium*. Ainsi compris, le *dominium* est illimité ; il est liberté et c'est le Droit qui le canalise par les différentes attributions de droits subjectifs.

274. Ce faisant, le seul droit de propriété intellectuelle, droit moral et droit d'exploitation offert par chaque création intellectuelle, est soumis au *dominium* de chaque cotitulaire sans qu'il n'y ait division présente ou future du droit. C'est là que la démultiplication intervient. Au lieu en effet, que la chose soit intellectuellement fractionnée et les droits soient individuels, multiples et exclusifs les uns des autres entre les cotitulaires du droit, il leur est attribué en entièreté à chacun. La démultiplication du droit rend la concurrence pleine et anéantit l'exclusivité entre cotitulaires du droit même en présence du droit moral.

275. Plusieurs prérogatives du droit moral se révèlent ainsi ne pas être totalement attachées à la personne du créateur, ni dans leur fondement, ni dans leur exercice. Cette question a

440 Voir en ce sens SEVELY-FOURNIE (Catherine) : « Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé », thèse, Université des sciences sociales de Toulouse I 2008, Dalloz "Nouvelle Bibliothèque de Thèses", Paris, 2010, n° 112, p. 170. Ce rapport, selon le professeur ZENATI, tenant de cette nouvelle lecture de la propriété : « ne peut être envisagé de manière réifiée sous peine de perdre sa fonction ontologique : il est inapte à la transmission (le transfert de propriété porte sur la propriété objective) ; propre à un bien et à une personne donnée, il se reconstitue à chaque fois qu'un bien est transmis. Il est donc attaché à la personne... Cela conduit à constater, comme l'ont voulu historiquement les fondateurs du droit subjectif, l'existence d'une identité entre droit subjectif et propriété. La propriété est donc synonyme de droit subjectif, de *dominium*, et de titularité », ZENATI-CASTAING (Frédéric), REVET (Thierry) : « Les biens », 3e éd., Paris, PUF droit, 2008, n° 164, p. 260. Cette lecture de la propriété n'est pas celle suivie ici. C'est la lecture classique du droit de propriété, droit complet et corporel, qui se confond avec son objet, la chose physique qui permet ici de dégager la nature particulière du droit d'exploiter la création intellectuelle.

déjà été abordée plus haut⁴⁴¹. Pour l'heure, c'est la possibilité d'un exercice en commun des prérogatives du droit moral qui sera brièvement examinée.

B – L'indifférence absolue du nombre de cotitulaires du droit de propriété intellectuelle dans le commerce juridique

276. Parce que les droits patrimoniaux et les droits moraux à caractère patrimonial sont dans le commerce juridique, l'indifférence du nombre de cotitulaires ici est absolue (1) tant que les prétendants à la titularité ont la même qualité (2).

1- L'indifférence absolue du nombre des cotitulaires de tout droit patrimonial ou à caractère patrimonial

277. Selon M. AUDIER, entre les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux, une troisième catégorie de droits existe, ce sont les droits patrimoniaux à caractère personnel⁴⁴². Il classe ces prérogatives spécifiques en deux classes: les droits patrimoniaux à caractère personnel par leur origine (investiture de l'autorité publique, clientèles civiles, parts sociales, droits portant sur une création intellectuelle) et les droits patrimoniaux à caractère personnel par leur affectation (droits alimentaires, droits exclusivement attachés à la personne, créances d'indemnisation du dommage moral, souvenirs de famille et sépultures)⁴⁴³. A noter que les droits sur les créations intellectuelles cités à la première catégorie, comprennent autant les droits patrimoniaux que les droits moraux. Ce sont au départ, des droits du créateur sur son activité "création", droit d'avoir le droit sur cette activité. Il s'agit à ce propos par exemple du droit "au" brevet. C'est d'abord un droit du créateur. Par la suite, ces droits deviennent des droits sur l'activité "exploitation de la création".

278. **Droits patrimoniaux à caractère personnel sur l'activité "exploitation"** : A l'image des droits originels sur la création, mais à l'exception des prérogatives strictement attachées à la personne du créateur –droit de paternité et droit au respect de la personne du créateur dans les modifications de la création– ces droits sur l'activité exploitation sont des droits patrimoniaux attachés à la personne de leur titulaire car droits portant sur la propre activité actuelle de l'individu.

279. Loin d'être un simple droit de propriété ou des droits de la personnalité, les droits de propriété intellectuelle sont donc cette catégorie de droits patrimoniaux attachés à la

441 Cf § II: L'unique faisceau de prérogatives morales de la Section II du Chapitre I de la Partie I de ce travail.

442 AUDIER (Jacques) : « Les droits patrimoniaux à caractère personnel », thèse, Aix-Marseille III, LGDJ, 1979, p. 349.

443 AUDIER (Jacques) : « Les droits patrimoniaux à caractère personnel », op. cit., p. 349.

personne de leur titulaire, qu'ils soient originels ou successifs. Les droits de propriété intellectuelle ne changeront en effet pas de nature en passant à un ayant droit. Il s'agit de droits d'exploitation, droits attachés à la personne pour ses activités actuelles ou futures. Le droit tiré de l'activité création est une autre activité : "exploitation". Le nombre de titulaires de ces droits d'exploitation de la création est alors indifférent tant que ces droits sont dans le commerce.

2- L'identité de qualité entre personnes co-titulaires du droit

280. La création plurale n'affiche pas de particularité par rapport aux créations individuelles dans le domaine de l'attribution des droits. Un seul droit ou faisceau de prérogatives de propriété intellectuelle, est accordé quel que soit le nombre des cotitulaires du droit. Les droits patrimoniaux sont ainsi dans le commerce juridique et peuvent de ce fait, se trouver dans les situations de cotitularité de droits quels qu'en soient l'origine et les acteurs.

281. Il n'en est pas de même pour les cotitulaires des droits moraux. Les droits moraux du "noyau dur" (paternité et droit à l'honneur) seront accordés aux seuls auteurs créateurs. Tous les autres droits moraux, ceux à connotation patrimoniale peuvent appartenir indifféremment à tous cotitulaires de droits patrimoniaux cédés avec ces droits moraux.

282. Le mécanisme de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle ainsi décrit, il s'agira à présent de confronter ce mécanisme à ceux de quelques rapports pluraux du Droit civil afin d'en désigner un ou plusieurs régimes juridiques applicables à cette cotitularité particulière de droit.

Section II : Les rapports pluraux aux biens en Droit civil et la cotitularité de droit de propriété intellectuelle

283. Il existe plusieurs mécanismes de rapports pluraux de droit en Droit civil. Des rapports pluraux d'où l'on peut tenter de tirer un régime applicable à la cotitularité du droit de propriété intellectuelle. Pour réussir une telle recherche de régime applicable, il est nécessaire de connaître ces régimes et leurs caractéristiques compatibles ou non avec la nature du bien propriété intellectuelle. L'indivision en tant que régime général des rapports pluraux de droit (§ I), sera analysée avant les régimes spécifiques (§ II).

§ I : Du rapport plural général en Droit civil

284. L'indivision ou copropriété est une notion antique qui dans son évolution, s'est révélée être différente de la cotitularité de droit (A). Ainsi, si le régime juridique de l'indivision a connu quelques évolutions dans l'espace OAPI, ce régime demeure toujours un concours de droits individuels distincts contraire à l'essence de la cotitularité de droit qui est une multiplication des titulaires du droit unique (B).

A- L'évolution de l'indivision face à la cotitularité de droit

285. Dans le Code civil de 1804⁴⁴⁴, l'indivision n'était pas organisée. L'article 815 envisage alors la question sous l'aspect particulier que l'intitulé de la section révèle : De l'action en partage et de sa forme⁴⁴⁵. Le Code civil a donc évoqué l'indivision pour en annoncer la fin, pour insister sur sa précarité. C'est donc au titre du partage qu'elle y est régie. Ce rejet de l'institution est basé sur les principes de la Révolution française de 1789, limitant le régime de l'indivision à celui de sa fin, c'est-à-dire en vue du partage du bien afin que se rétablisse rapidement la propriété individuelle, propriété normale⁴⁴⁶. Une vue rétrospective de la notion révèle que l'indivision est un mode d'appropriation plurale qui a évolué dans le temps (1), mais qui est différent de la cotitularité de droit (2).

1- L'indivision, chronique d'une vieille appropriation plurale

286. Une rétrospection historique permet de constater qu'il y a une double philosophie qui sous-tend la notion d'indivision. A Rome, l'une des plus vieilles institutions juridiques était le *consortium*, issu d'une pratique par laquelle les cohéritiers et surtout les descendants d'un même auteur continuaient de vivre en indivision sur le bien commun. L'existence de cette indivision à caractère communautaire marqué, n'a pas empêché l'affirmation d'un courant individualiste au fil de l'histoire du droit romain⁴⁴⁷. Dès la loi des XII Tables en effet, l'action en partage du patrimoine, *actio familiae erciscundae*,

444 Code civil de 1804 encore en vigueur au Bénin sur les points non réglés par le Code Béninois des Personnes (CBPF) ou les traités sur l'harmonisation des droits des affaires en Afrique ou autres textes. Les articles 752 et s. du CBPF règlent l'indivision en Droit béninois : « En l'absence d'une convention expresse et sauf dispositions légales particulières, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué... ».

445 Art. 815 : « 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 ».

446 ATIAS (Christian) : « L'indivision », Coll. Point de droit, Paris, Edilaix, 2010, n°2, p. 8.

447 PAPINIEN par TESTU (François-Xavier), Rep. Dalloz 1997, V° Indivision, n°17, p. 5.

était ouverte à tout héritier. Cette action d'exercice facile rendait précaire l'indivision héréditaire.

287. La confrontation entre les courants communautariste et individualiste dans l'indivision antique romaine se retrouve dans l'ancien droit français. DOMAT, qui représente une tradition romaniste, s'est nourri des idées de PAPINIEN pour qui 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 pas qu'il ne puisse jamais être fait⁴⁴⁸. Car il serait contre les bonnes mœurs, qu'ils fussent forcés d'avoir toujours une occasion de se diviser, par la possession commune indivise d'une chose commune⁴⁴⁹. Il n'empêche que le courant communautaire, moins intellectuel mais certainement plus vivace existait également. Il est représenté en droit coutumier par les communautés taisibles⁴⁵⁰ que les historiens ont toujours rapprochées de l'antique *consortium*⁴⁵¹. Selon le professeur TESTU, c'est le système romaniste de DOMAT : « chacun peut demander le partage à tout moment » qui a été adopté⁴⁵².

288. Au lendemain de la Révolution française en effet, la propriété ne pouvait être qu'un droit absolu et exclusif; la loi et le règlement y apportent des restrictions, mais dans des cas strictement limités ; la libre disposition est une règle d'ordre et d'intérêt public⁴⁵³. Le rejet de la propriété féodale⁴⁵⁴ explique alors le refus de toute idée de propriété en commun, la propriété individuelle étant exaltée comme expression de l'autonomie de la

448 DOMAT : « Lois civiles », 1re partie, liv. 2, sect. 2, n° 11 ; V aussi liv. 1er, tit. 4, Cité par TESTU (François-Xavier), op. cit., n° 18.

449 DOMAT, idem.

450 Communauté taisible : « Terme désignant des communautés familiales qui se forment tacitement par la poursuite de la vie en commun entre descendants après le décès du chef de famille. De telles communautés, qui répondent à la fois à des sentiments naturels et à des considérations pratiques, se rencontrent dans des sociétés très diverses depuis l'Antiquité (*consortium* entre frères de la Rome archaïque) jusqu'à une époque récente. Mais le terme de communautés taisibles est plus spécialement réservé aux groupements familiaux qui ont connu une assez large diffusion dans l'Europe occidentale au Moyen Âge », Enfin, dans de nombreuses régions, la communauté taisible se formait par la vie commune d'an et jour et la confusion des meubles, <https://www.universalis.fr/encyclopedie/communaute-taisible/> consulté le 19/06/2018.

451 VIOLLET (Paul) : « Histoire du droit français », 1886, p. 641 et s.

452 TESTU (François-Xavier), Rep. Dalloz 1997, V° Indivision, n°17, p. 5.

453 OURLIAC (Paul) et De MALAFOSSE (Jehan) : « Histoire du droit privé, Les biens », t. II, Paris, PUF, 1961, p. 188.

454 La féodalité est un type de propriété profondément différent de celui romain à tel point qu'on peut se demander s'il s'agit véritablement d'un droit de propriété, du moins, en ce qui concerne la propriété foncière. Sans doute, à l'origine et pendant un certain temps, le pouvoir politique et l'appropriation des terres ont été liés. Et si la féodalité-pouvoir politique a fini par disparaître sous les assauts de l'autorité royale, il n'empêche que l'organisation foncière de la France est restée de type féodal jusqu'à la révolution de 1789. Ainsi, sous la féodalité, le sol était partagé entre le domaine utile et domaine éminent sauf quelques terres libres, les alleux, LARROUMET (Christian) : « Droit civil: les biens, droits réels principaux », t II, Paris, Economica, 1985, p. 7 et s.

personne. Cette philosophie révolutionnaire sous-tend donc l'organisation orientée vers le partage de l'indivision.

289. Après les difficultés posées par l'article 815 du Code civil de 1804, dans les indivisions qui durent et à propos de la règle de l'unanimité, la loi du 31 décembre 1976 a codifié des solutions jurisprudentielles, et a fait du juge un arbitre parfois très actif des conflits et blocages de l'indivision⁴⁵⁵. La réforme française de 1976 a eu en effet pour but d'insérer dans le Code civil français, deux blocs de textes. Le premier bloc constitue le début d'une session désormais intitulée : De l'indivision et de l'action en partage. Ses articles 815 à 815-18 sont destinés à régir l'indivision en l'absence de disposition conventionnelle. Le second bloc constitue un nouveau titre du code intitulé : Des conventions relatives à l'exercice des droits indivis, articles 1873-1 à 1873-18. La réforme a ainsi exclu tout sentiment de défaveur à l'égard des indivisions prolongées. Mais un point de vue aussi nouveau supposait des aménagements destinés à rendre l'indivision viable et vivable pour ceux qui y participent⁴⁵⁶. Il a fallu ainsi doser le respect des prérogatives individuelles et l'intérêt commun. Il en résulte une indivision soutenue par l'intérêt commun malgré l'absence d'une *affectio communionis* aussi caractérisée que l'*affectio societatis* par exemple⁴⁵⁷.

290. Le 23 juin 2006, une loi portant régime des successions et libéralités, a franchi un pas supplémentaire avec l'introduction du principe de la majorité en matière de gestion de l'indivision⁴⁵⁸. L'indivision glisse ainsi du groupement de propriétaires à une structure personnifiée. Sans avoir la personnalité morale, l'indivision peut ainsi être représentée par un gérant ou, une majorité d'indivisaires peut agir pour tous.

2- Les notions d'indivision et de cotitularité de droit

291. L'indivision ou co-propriété est vue comme la situation de plusieurs personnes ayant la propriété d'un même bien⁴⁵⁹. Elle n'est pas une multiplication des titulaires d'un même et unique rapport de droit, elle est un concours de droits multiples et distincts, ce

455 STRICKLER (Yves) : « Les biens », 1ère éd., Thémis Droit, Paris, PUF, 2006, n° 350, p. 516.

456 TESTU (François-Xavier), op. cit., n° 38 et s.

457 TESTU (François-Xavier), idem.

458 STRICKLER (Yves) : « Les biens », 1ère éd., Thémis Droit, Paris, PUF, 2006, n° 350, p. 518.

459 GAUTIER (Pierre-Yves) : « Propriété littéraire et artistique », 3e éd., Paris, PUF, 1999, n°390, p. 582.

qui explique que l'on la nomme copropriété, notion qui exprime l'idée d'être propriétaires ensemble, chacun ayant son propre droit⁴⁶⁰.

292. L'indivision, une modalité communautaire de droits individuels : Tous les caractères de l'indivision sur lesquels porte sa critique découlent de sa conception comme modalité communautaire d'un droit individuel. La part indivise est caractérisée dans cette communauté par son abstraction ; quotité arithmétique, elle n'a pas d'objet propre. Elle ne se réalise qu'en disparaissant⁴⁶¹. C'est parce que les propriétaires indivis sont chacun titulaires d'un droit [partiel] qui leur est propre qu'ils peuvent demander le partage⁴⁶².

293. L'indivision, un régime en attente de partage : Le partage est intellectuel en cours d'indivision puisque c'est un régime en attente de partage physique. Le droit de propriété ne pouvant, en tant que droit, être partagé⁴⁶³, il est selon M. PUYBONNIEUX, unique et échoit dans son entièreté à chacun des co-indivisaires pendant que l'exercice réel de ce même droit est basé sur le droit, futur, sur la part physique à acquérir dans la chose⁴⁶⁴. La tendance légale a donc été de définir l'indivision, sinon par son inverse, au moins par le passage à son inverse.

294. Cotitularité du droit à assiette actuelle et non partageable : Pourtant, la notion de titularité commune du droit unique ne saurait se réduire à l'indivision ou copropriété⁴⁶⁵. Le droit de propriété intellectuelle est un droit portant sur une chose incorporelle, il est

460 STRICKLER (Yves) : « Les biens », 1ère éd., Thémis Droit, Paris, PUF, 2006, n° 347. Des juges d'appel ont été alors sanctionnés pour ne pas s'être souvenus que « tout héritier coindivisaire est copropriétaire des biens de l'indivision successorale » Civ 1re, 20 juin 1995, Bull civ I n° 274 ; ZENATI-CASTAING (Frédéric), REVET (Thierry) : « Les biens », 3e éd., Paris, PUF droit, 2008, p. 439, note 1. Voir dans des termes presque identiques, CORNU (Gérard) : « Droit civil, les biens », 13e éd., Paris, Montchrestien EJA, 2007 : « La chose en copropriété (on dit aussi la chose indivise ou commune)... », p. 133. Egalement : CARBONNIER (Jean) : « Droit civil : les biens, Vol II : les obligations », Paris, PUF, 2004, p. 740 ; F. GIVORD, C. GIVERDON, P. CAPOULADE : « La copropriété », 7e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 2.

461 ATIAS (Christian) : « L'indivision », op. cit., n°3, p. 9.

462 DONNIER (Jean-Baptiste) : « Succession, Indivision : notion générale », Juris-classeur civil, Fascule 10, LexisNexis-2008, n° 43 et s, p. 8.

463 Voir contrairement à cette position qui estime que le droit de propriété n'est pas divisé, PLANIOL (Marcel) : « Pour distinguer l'indivision, il faut reprendre une formule plus précise : il y a indivision lorsque le droit de chaque propriétaire porte sur l'ensemble, et non sur une portion déterminée de la chose commune. C'est le droit de propriété qui est alors partagé entre les copropriétaires ; la chose ne l'est pas : elle est indivise, PLANIOL (Marcel) : « Traité élémentaire de droit civil », t. 1, 1908, n°2497.

464 PUYBONNIEUX (Pierre) : « Copropriété des brevets d'invention », thèse, Université de Paris, Librairie de la société du recueil J. B. SIREY et du journal du Palais, Paris, 1908, p. 7.

465 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo) : « La cotitularité de droits » in Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA) n°25, 2011, Abomey-Calavi, École Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM) / Facultés de Droit et de Sciences Politiques des Universités nationales du Bénin, p. 193.

donc un bien incorporel absolu. Il est total, actuel et non en attente de détermination de son assiette comme en matière des droits soumis à l'indivision de Droit commun.

295. Nadège MOULIGNER constate alors que : « la nature de la cotitularité, tout comme celle de l'indivision, permet une garantie des droits de chaque titulaire... Si l'on voulait à tout prix rattacher la cotitularité à l'indivision en raison des points communs qui les unissent, il faudrait alors préciser qu'il s'agit d'une forme très particulière et beaucoup plus sophistiquée d'indivision⁴⁶⁶ ». La cotitularité est en effet le mécanisme juridique par lequel plusieurs personnes ont au même titre et à l'identique, des droits sur un objet. L'irréductibilité du droit acquis à une quote-part rend donc rétif le droit de propriété intellectuelle à l'application du régime de l'indivision de Droit commun caractérisé par les quotes-parts et la gestion majoritaire.

296. L'indivision suivant son régime actuel et dans son essence, est donc différente de la cotitularité de droit. Le régime juridique de l'indivision est en réalité une fiction. N'organisant pas l'exercice de l'attribut extrapatrimonial⁴⁶⁷, du pouvoir de décision, de la maîtrise pleine et exclusive, opposable à tous, attaché à l'unique droit patrimonial sur le bien, il partage intellectuellement ce dernier. Chacun devenu plein propriétaire de sa part intellectuelle, peut exercer son nouvel attribut extrapatrimonial sur le bien unique non encore partagé, en formant une majorité avec ses coïndivisaires. Une telle opération semble n'être pas possible si l'objet est incorporel et de surcroît indivisible.

297. Les régimes de l'indivision dans les Etats-membres de l'OAPI ne sont pas aussi élaborés que celui du Droit français, mais ils reflètent ce même principe de gestion basé sur le droit futur dans le bien et des décisions majoritaires.

466 MOULIGNER (Nadège) : « Le bail des époux », thèse, Université de Limoges, Faculté de droit et de sciences économiques, janvier 2003, n° 114, p. 161.

467 En ce sens, Fayez HAGE-CHAHINE estime que : « La distinction des droits patrimoniaux et des droits extrapatrimoniaux ne constitue pas une classification au sens technique, mais un simple compartimentage doué uniquement d'une valeur didactique, parce que le critère sur lequel elle est fondée, est tiré de la valeur (pécuniaire ou non pécuniaire) sur lequel porte le droit non du droit lui-même envisagé dans son être propre » (HAGE-CHAHINE (Fayez): "Essai d'une nouvelle classification des droits privés", RTD civ. 1980, p. 705 à la p. 707, n° 3 et s. spéc. n° 4, par HADDADIN (Suhail) : « Essai sur une théorie générale en droit d'auteur », thèse, Université de Poitiers, novembre 2008, note 1234, p. 270). Voir également, mais en matière de droit des sociétés, Déborah ESKINAZI : « L'actionnaire bénéficie des droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux attachés aux actions. Les droits patrimoniaux dont il dispose sont le droit préférentiel de souscription, droit aux bonis de liquidation et aux dividendes. Les droits extrapatrimoniaux sont: le droit à l'information, de participer et de voter en assemblée, de présenter sa candidature aux fonctions sociales, d'agir en justice pour la défense de ses droits personnels, p. 87. Ces droits donnent aux associés tout leur pouvoir. Ils s'impliquent alors véritablement dans la vie de la société. », ESKINAZI (Déborah) : « La qualité d'associé », thèse, Université de Cergy-Pontoise, 2005, p. 166. Tout droit, moral ou patrimonial, est donc à la fois un attribut d'ordre patrimonial et d'ordre extrapatrimonial.

B- Les régimes d'indivision et la cotitularité de droit dans l'espace OAPI

298. Les régimes de l'indivision mis en place dans les législations internes des Etats de l'OAPI (1) dénotent de la méconnaissance de la cotitularité de droit par elles (2).

1- Les organisations de l'indivision dans l'espace OAPI

299. Le régime légal de l'indivision dans le droit commun de certains Etats membres de l'OAPI est organisé mais il l'est autour de la quote-part et de l'administration du bien indivis à la majorité.

300. L'article 764 de la Loi béninoise n° 2002 – 07 portant Code des personnes prévoit par exemple que la part de chaque indivisaire dans les biens indivis est fixée, en cas de contestation, par le président du tribunal statuant en référé au vu d'une liquidation provisionnelle des droits des intéressés. Le principe de la gestion par parts et l'interventionnisme du juge sont réaffirmés.

301. Au Burkina Faso, la Zatu/AN VII 13 du 16 novembre 1989 portant institution et application d'un code des personnes et de la famille, prévoit en son article 813 que : « L'administration des biens indivis peut être confiée à un ou plusieurs gérants. Sauf convention contraire, le gérant est nommé par une décision des indivisaires prise à la majorité en nombre et en parts⁴⁶⁸ ». Au Sénégal, l'administration des biens indivis peut être confiée à un ou plusieurs gérants. Sauf convention contraire, le gérant est nommé par la majorité en nombre et en parts indivises (Code de la famille, Art. 452). Le gérant peut alors faire tous les actes d'administration relatifs aux biens indivis. Il ne peut toutefois sans y avoir été autorisé par la majorité des indivisaires dans les conditions prévues à l'article 452, alinéa 2, donner à bail les immeubles ou les fonds de commerce lorsqu'ils n'étaient pas affectés à la location lors de la naissance de l'indivision. Ces régimes juridiques d'indivision sont donc basés sur le principe de gestion majoritaire et de personnalisation de l'indivision au travers la représentation des indivisaires par un gérant

302. Au Gabon, par contre, l'indivision n'est règlementée que dans le cadre de la succession. Cette réglementation n'est pas partielle, elle est unanime. La loi n° 19/89 du 30 décembre 1989 portant Code civil en République gabonaise en son article 754, prévoit ainsi que le maintien de l'indivision suppose la désignation d'un gérant pour

468 Art. 814 : « Le gérant peut faire tous les actes d'administration relatifs aux biens indivis. Il ne peut toutefois, sans y avoir été autorisé par une décision des indivisaires prise à la majorité en nombre et en parts, donner à bail les immeubles... ».

effectuer les actes d'administration sur les biens indivis. A défaut de mandataire, les actes d'administration et de dispositions relatifs aux biens indivis exigent le consentement de tous les héritiers. L'un des héritiers peut cependant, par décision du tribunal fondé sur l'intérêt commun, être autorisé à passer seul un acte exigeant le concours de tous.

303. Les régimes d'indivision dans l'espace OAPI sont donc généralement réduits au droit au partage de l'article 815 du Code civil de 1804. Lorsqu'il y a une réglementation, c'est en général les règles de majorité et d'exercice des droits sur les quotes-parts qui prévalent, notions inexistantes dans la cotitularité de droit⁴⁶⁹.

2- La méconnaissance du mécanisme de cotitularité de droit

304. Le mécanisme de la cotitularité de droit n'est pas connu du Code civil. Pourtant, plusieurs auteurs, notamment français, estiment qu'il peut y avoir une adaptabilité des règles de l'indivision à la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Les règles de l'indivision des articles 815-1 et s. du Code civil français, trouveraient donc à s'appliquer, à l'exception des dispositions incompatibles avec le régime légal de l'œuvre de collaboration telles que l'article 815-3 C. civ. admettant que les indivisaires titulaires des deux tiers des droits indivis pourront recourir à cette majorité pour l'accomplissement des actes d'administration : « Le ou les indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis peuvent, à cette majorité : 1° Effectuer les actes d'administration relatifs aux biens indivis ; 2° Donner à l'un ou plusieurs des indivisaires ou à un tiers, un mandat général d'administration ; 3° Vendre les meubles indivis pour payer les dettes et charges de l'indivision ; 4° Conclure et renouveler les baux autres que ceux portant sur un immeuble à usage agricole, commercial, industriel ou artisanal. Ils sont tenus d'en informer les autres indivisaires. A défaut, les décisions prises sont inopposables à ces derniers. Toutefois, le consentement de tous les indivisaires est requis pour effectuer tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis et pour effectuer tout acte de disposition autre que ceux visés au 3°. 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

469 Le groupement de cotitulaires fait appel à la mise en œuvre des principes du Code civil tels que la solidarité, l'indivisibilité et l'intuitu personae et pas simplement le droit au partage, la quote-part ou le bien indivis. Voir en ce sens AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo), op. cit., pp. 207 et 213.

mais non les actes de disposition ni la conclusion ou le renouvellement des baux. » ; ou les règles relatives au partage des articles 816 et s. du C. civ⁴⁷⁰.

305. A noter qu'excepté ces dispositions et d'autres du même genre, il ne reste plus que la règle de l'unanimité pour régir la cotitularité du droit. Or, le principe de l'unanimité d'exercice des droits tire son fondement de la concurrence de droits multiples sur une même assiette de droit. Pour ne pas priver donc l'indivisaire de l'assiette de son droit –dont l'assiette n'est pas encore connue–, aucun acte ne peut être posé sans son accord. Dans la cotitularité de droit, ce fondement est encore plus difficile à occulter car les cotitulaires du droit ont chacun le droit plein au même titre que les autres cotitulaires. Mme RAZON reconnaît alors que : « les décisions relatives à l'exploitation de l'œuvre ainsi qu'à l'exercice du droit moral doivent être prises à l'unanimité⁴⁷¹ ». La déclaration de l'applicabilité du régime de l'indivision de Droit commun à la cotitularité de droit ressemble alors à une simple incantation.

306. Dans d'autres législations étrangères comme celle de la Suisse, il existe pour les tenures collectives de droit, un régime de copropriété (art. 646 ss CC⁴⁷²) et un régime de propriété commune (art. 652 ss CC⁴⁷³). Il y a copropriété, c'est-à-dire propriété ensemble, lorsque plusieurs personnes ont, chacune pour sa quote-part, la propriété d'une chose qui n'est pas matériellement divisée. Chacun des copropriétaires a les droits et les charges du propriétaire en raison de sa part, qu'il peut aliéner ou engager et que ses créanciers peuvent saisir. On parle par contre de propriété commune, lorsque plusieurs personnes formant une communauté en vertu de la loi ou d'un contrat, sont propriétaires d'une chose ; le droit de chacune s'étendant à la chose entière. A défaut d'autre règle, les

470 RAZON (Hélène) : « La contractualisation du droit moral de l'auteur », thèse, Université d'Avignon, 2014, n° 175, p. 118.

471 RAZON (Hélène), op. cit., p. 118.

472 Art. 646 CC suisse : « 1 Lorsque plusieurs personnes ont, chacune pour sa quote-part, la propriété d'une chose qui n'est pas matériellement divisée, elles en sont copropriétaires. 2 Leurs quotes-parts sont présumées égales. 3 Chacun des copropriétaires a les droits et les charges du propriétaire en raison de sa part, qu'il peut aliéner ou engager et que ses créanciers peuvent saisir ».

473 Art. 652 CC suisse (1. Cas) : « Lorsque plusieurs personnes formant une communauté en vertu de la loi ou d'un contrat sont propriétaires d'une chose, le droit de chacune s'étend à la chose entière ». Art. 653 CC suisse (2. Effets) : « 1- Les droits et les devoirs des communistes sont déterminés par les règles de la communauté légale ou conventionnelle qui les unit. 2- A défaut d'autre règle, les droits des communistes, en particulier celui de disposer de la chose, ne peuvent être exercés qu'en vertu d'une décision unanime. 3- Le partage et le droit de disposer d'une quote-part, sont exclus aussi longtemps que dure la communauté ». Voir en ce sens CALAME (Thierry) et De WERRA (Jacques) : « Cotitularité des droits de propriété intellectuelle (tout particulièrement des brevets) dans le cadre de projets de recherche et développement conjoints: un piège à éviter? », ANWALT revue de l'Avocat, Thema/ question du jour, 1 (2003) pp. 10-13, sur <http://www.sav-fsa.ch/Revue-de-l-avocat.829.0.html?&L=1&iid=46> Consulté le 4 octobre 2012.

droits des communistes, en particulier celui de disposer de la chose, ne peuvent être exercés qu'en vertu d'une décision unanime. Le partage et le droit de disposer d'une quote-part sont exclus aussi longtemps que dure la communauté.

307. Cette dernière forme de propriété collective est proche de la propriété en main commune allemande “Gesammte Hand” qu'appelait de ses vœux JOSSERAND qui fustigeait l'indivision comme étant un agrégat des volontés individuelles et égoïstes⁴⁷⁴. Comme vu plus haut, au lendemain de la Révolution Française, c'est en effet le système romaniste et individualiste de l'indivision qui a été adopté dans le Code civil: « chacun peut demander le partage à tout moment⁴⁷⁵ ».

308. **Non adaptabilité de la propriété en main commune à la cotitularité de droit :** Ce régime juridique qualifié de bricolage⁴⁷⁶, n'est pas plus adapté à la cotitularité de droit que celui de la propriété en main commune allemande “Gesammte Hand”, qualifié lui d'isolement par Florent MASSON⁴⁷⁷.

309. Le bricolage dans la science du droit a conduit à analyser les institutions assurant une appropriation en commun au moyen de la propriété individuelle ou de droits subjectifs classiques. C'est la stratégie suivie globalement pour l'indivision, par le passé et encore aujourd'hui. Outre-Rhin, c'est la stratégie de l'isolement qui a été suivie. L'isolement consiste à ne pas traiter l'institution juridique au moyen des concepts usuels. On coupe l'institution et les règles la gouvernant du reste du système. On renonce à rationaliser. L'adoption de cette stratégie suppose que le créateur du droit (ou l'interprète) ait perçu la contrainte conceptuelle⁴⁷⁸.

310. Contrairement néanmoins à ce que croyait JOSSERAND, la *Gesammte Hand* a donné lieu à autant de difficultés. Cette opposition faite entre indivision romaine - contradictoire, individualiste et précaire - et communauté germanique - rationnelle, collective et stable - a sans doute été exagérée à la fin du XIX^e siècle pour des motifs plus idéologiques que techniques. Il fallait insister sur la singularité de la tradition

474 JOSSERAND (Louis) : « Essai sur la propriété collective », Livre du centenaire du Code civil, t. 1, Société d'Etudes Législatives, Paris, 1904, p. 357.

475 TESTU (François-Xavier), Rep. Dalloz 1997, V° Indivision, n°17, p. 5.

476 Le bricolage consiste à réglementer des institutions incompatibles avec la structure conceptuelle au moyen des concepts issus de cette structure. C'est une forme de rationalisation forcée opérée par celui qui édicte la norme. En ce qui concerne la propriété commune, le bricolage prend toujours la même forme. Le législateur ou le juge appréhende la situation de propriété commune à travers le prisme de la propriété individuelle.

477 MASSON (Florent) : « La propriété commune », thèse, mars 2016, Université Paris, 1 Panthéon-Sorbonne, n° 112, p. 87.

478 MASSON (Florent) : « La propriété commune », op. cit., n°112, p. 87.

allemande par rapport à la tradition latine⁴⁷⁹. La “*Gesammte Hand*” fut néanmoins une succession de théories, chacune pointant les défauts de la précédente, avant de se faire accuser par la suivante⁴⁸⁰.

311. La cotitularité de droit était donc méconnue⁴⁸¹ ; du moins, son régime juridique n’avait pas encore été découvert par les juristes rédacteurs du Code civil de 1804. Le régime juridique de la cotitularité de droit n’est pas non découvert par les législateurs des Codes civils de l’espace OAPI, puisque ce sont toujours les gestions individualistes des propriétés communes qui sont en général retenues. Les quotes-parts et autres gestions à la majorité en part et en personnes en sont la preuve.

312. La communauté est pourtant l’expression authentique de la propriété collective, car il n’y a pas deux droits concurrents mais un droit unique tenu par plusieurs personnes⁴⁸². Cette structure appelle, selon Thierry REVET, un régime dont l’impossible partage n’est qu’un aspect puisqu’il comprend, aussi et notamment, l’impossible cession isolée et l’impossible engagement isolé à titre de garantie ; la propriété collective [étant] avant tout une communauté d’usage⁴⁸³. Des régimes juridiques spéciaux de rapport pluraux aux biens ont alors été proposés.

479 MASSON (Florent) : « La propriété commune », op. cit., n°178, p. 128. JOSSERAND critiquait l’indivision en ces termes : « On s’explique cependant que les jurisconsultes romains s’en soient tenus à cette conception critiquable et confuse de la copropriété ; car ils ont mal connu la propriété collective ; ils ont été amenés, par la pauvreté même de leurs rouages juridiques, à façonner la copropriété sur l’image de la propriété individuelle. [...] Aujourd’hui, et depuis longtemps déjà, nous nous faisons une conception nette de la propriété collective. Or, il est à peine besoin de réfléchir pour comprendre qu’une propriété à plusieurs titulaires ne doit pas être individuelle, mais bien collective ; elle doit être soumise à l’action commune des intéressés dont la pluralité ne saurait entraîner la fragmentation des droits ; elle doit être sociale. Et tel est précisément le caractère de la *Gesammte Hand*, aussi simple, aussi franche, que l’indivision romaine est complexe et confuse », JOSSERAND (Louis), « Essai sur la propriété collective » in *Livre du Centenaire*, 1904, p. 357– 379, p. 375.

480 MASSON (Florent) : « La propriété commune », op. cit., p. 87 : « Les juristes tentent de résoudre la quadrature du cercle ; on peut faire croire que l’on a complètement réussi seulement en maintenant une certaine obscurité ».

481 Voir à ce propos Florent MASSON : « Les contrats organisant les propriétés communes peuvent être rattachés à la catégorie doctrinale des contrats-organisation, telle qu’elle a été esquissée par M. Paul Didier (P. DIDIER, « Brèves notes sur le contrat-organisation » in *Mélanges F. TERRE*, Dalloz, 1999, p. 635) », MASSON (Florent) : « La propriété commune », op. cit., n° 171, p. 122.

482 ZENATI-CASTAING (Frédéric) : “La propriété collective existe-t-elle ?” in « *Mélange en l’honneur du professeur Gilles GOUBEUX* », Dalloz, LGDJ, 2009, p. 607. La Cour de cassation a en effet défini la mitoyenneté comme « un droit de propriété dont deux personnes jouissent en commun », Civ. 3 e , 20 juill. 1989, n° 88-12.883, RTD civ. 1990. 686, obs. ZENATI (Frédéric) , Bull civ. III, n° 173.

483 REVET (Thierry) : “La « cession » forcée de mitoyenneté est déclarée conforme à la Constitution”, RTD Civ. 2011 p. 144.

§ II : Les rapports pluraux spéciaux de droit en Droit civil

313. La société ne sera pas ici abordée. Elle est un rapport de droit individualisé à travers la personne morale qui est une personne unique différente de la somme des sociétaires. Si la société est vue comme une propriété plurale par certains auteurs⁴⁸⁴, elle ne sera pas abordée ici, car elle est vraisemblablement un mécanisme de propriété individuelle. Les caractéristiques du régime juridique de la copropriété des immeubles bâtis (A) puis de la communauté entre époux (B) seront analysées afin de déterminer leur applicabilité à la cotitularité de droit.

A- La copropriété d'immeubles bâtis et la cotitularité de droit

314. La copropriété d'immeubles bâtis se conçoit de deux façons principales. Suivant le mode dit unitaire, l'entière de l'immeuble fait l'objet d'une appropriation collective par les copropriétaires suivant le truchement ou non d'une personne morale. Par le mode dit dualiste, seules certaines parties de l'immeuble font l'objet d'une appropriation collective pendant que d'autres sont appropriées individuellement⁴⁸⁵. La majorité des pays africains se sont dotés de textes (code foncier ou décrets régissant la copropriété) régissant la copropriété des immeubles bâtis⁴⁸⁶ mais le mode choisi est dualiste. Ce sont des régimes de gestion de droits individuels sur des parties physiquement séparées (1) et de gestion de parties communes sur le principe des quotes-parts. Partie privative et quote-part dans les parties communes constituent le lot de copropriété, notion une fois encore partielle et en contradiction avec l'unique droit dans la cotitularité de droit (2).

1- La gestion individuelle de parties physiquement distinctes

315. La copropriété des immeubles bâtis se manifeste dans l'espace OAPI par une division par appartements ou étages ou locaux dont la propriété appartenant à plusieurs personnes physiques ou morales est répartie par lot comprenant chacun une partie privative et une quote-part des parties communes (Article 1 de la Loi n°023 -2010/ AN portant statut de la copropriété des immeubles bâtis au Burkina Faso). Sont donc privatives, les parties

484 Voir par exemple, MASSON (Florent) : « La propriété commune », thèse, mars 2016, Université Paris, 1 Panthéon-Sorbonne, n° 6, p. 7 : « La propriété collective englobe toutes les formes d'appropriation en commun, y compris les personnes morales pluripersonnelles ».

485 C. GRIMALDI : « Droit des biens », Paris, LGDJ, 2016, n° 553.

486 MBAYE (N'Diaye) : « Copropriété des immeubles bâtis en Afrique : quels moyens pour son développement ? », 11e édition des Universités des Notaires d'Afrique, Cotonou, du 24 au 25 mai 2016, <http://lanationbenin.info/index.php/actus/159-actualites/12225-11e-edition-des-universites-des-notaires-d-afrique-copropriete-des-immeubles-batis-en-afrique-quels-moyens-pour-son-developpement> consulté le 30 mai 2018.

des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont propriété exclusive de chaque copropriétaire. Sont communes, les parties des bâtiments et des terrains affectées à l'usage et à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux⁴⁸⁷.

316. Si le régime de la copropriété des immeubles bâtis est vu comme un outil de développement en Afrique, il n'en demeure pas moins un mode de gestion par quote-part ; de distinction entre parties privatives et parties communes et de gestion des lots individuels de copropriété. Cette base légale réduit la copropriété en un agrégat de droits individuels exercés séparés dans la communauté. Le lot de copropriété, méthode d'individualisation du droit collectif, est bien sûr le moyen d'y parvenir.

2- Le lot de copropriété contraire au droit unique dans la cotitularité de droit

317. Le mécanisme de la quote-part est un "bricolage"⁴⁸⁸. Le législateur ou le juge appréhende la situation de propriété commune à travers le prisme de la propriété individuelle. C'est ce qui a été fait dans le régime juridique de la copropriété des immeubles bâtis. La situation du copropriétaire a été calquée sur celle d'un propriétaire individuel ; ils ont chacun une quote-part dans le bien.

318. La quote-part est la portion privative du bien indivis qui sera attribuée à l'indivisaire lorsque le partage aura lieu⁴⁸⁹. Dans la copropriété des immeubles bâtis, elle exprime la part de chaque copropriétaire dans les parties communes de l'immeuble. Comme l'enseigne William DROSS, la notion de part est inopérante dans les situations où l'objet plural n'est pas destiné à être partagé.

319. **Droits sur l'œuvre de collaboration et sur la contribution :** Dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle, il peut toutefois y avoir des situations proches du lot de copropriété. Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers cotitulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre. Toutefois, si une œuvre de collaboration peut être divisée en partie indépendantes, c'est-à-dire si les parties de cette œuvre peuvent être reproduites, exécutées ou représentées ou utilisées autrement d'une manière séparée, les coauteurs peuvent bénéficier de droits indépendants sur ces parties, tout en étant les cotitulaires des droits de l'œuvre de collaboration considérée comme un

487 Articles 79 et 80 de la Loi n° 2013-01 du 14 janvier 2013 portant code foncier et domanial en République du Bénin.

488 Terme employé par MASSON (Florent) : « La propriété commune », thèse, mars 2016, Université Paris, 1 Panthéon-Sorbonne, n° 112, p. 87.

489 DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 160-5, p. 311.

tout⁴⁹⁰. Le droit sur la contribution de l'auteur joint à son droit de cotitularité sur l'ensemble de la création, peut ressembler au lot de copropriété.

320. Il ne faut néanmoins pas s'y méprendre, les contributions ne sont pas soustraites de l'œuvre plurale pour l'attribution du droit aux cotitulaires sur elle. Les droits sur les contributions, s'ils existent, surabondent le droit commun sur la totalité de la création. Une situation pareille n'existe pas en Droit des brevets. La cotitularité de droit de propriété intellectuelle n'est donc pas réductible au régime de la copropriété des immeubles bâtis. Le régime de la copropriété des immeubles bâtis est donc inapplicable à la cotitularité de droit de propriété intellectuelle.

B- La communauté entre époux et cotitularité de droit

321. Dans le régime juridique de la communauté entre époux comme dans le mécanisme de la cotitularité de droit, il y a une démultiplication du droit sur la communauté (2), ayant pour cause la non division de la chose objet du droit (1).

1- Les objets indivis en communauté et en cotitularité de droit

322. Si dans la communauté entre époux, l'objet du droit est divisible mais que le droit lui-même n'est pas divisé, dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle, aussi bien l'objet du droit que le droit lui-même sont indivisibles. Unité de la forme intellectuelle et unicité du droit trouvent en effet leur origine dans l'activité création intellectuelle ou dans l'activité acquisition en commun de l'œuvre plurale. Dans la communauté entre époux, la solidarité est conséquence de cette indivisibilité du droit sur le patrimoine commun⁴⁹¹. Dans la cotitularité de droit, bien qu'elle soit plurale, ce qui rentre dans le patrimoine de chaque cotitulaire du droit, ce n'est pas la création elle-même [non appropriable] mais bien le droit [indivisible] de l'exploiter. C'est cette activité "exploitation" qui est l'objet du droit, la création n'étant qu'un support sur lequel peuvent porter divers droits de natures différentes. La question à ce propos est en effet de savoir si chacun doit tout ou peut tout exiger dans la communauté comme dans la cotitularité de droit.

323. Ayant le droit plein et indivisible, le conjoint commun en bien peut être tenu de dettes contractées pour la communauté par son conjoint et exiger la totalité d'une créance due à

490 Art. 29 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 1999.

491 MOULIGNER (Nadège) : « Le bail des époux », thèse, Université de Limoges, Faculté de droit et de sciences économiques, janvier 2003, p. 184.

la communauté⁴⁹².

324. Comme dans le cas de la communauté entre époux, ce qui est commun ici est un droit indivisible, il peut en être conclu que la solidarité sera tirée de cette indivisibilité. Confirmant cette conclusion, le Professeur AGBENOTO estime que le groupement de cotitulaires fait appel à la mise en œuvre des principes du Code civil tels que la solidarité, l'indivisibilité et l'*intuitu personae*⁴⁹³ et pas simplement le droit au partage, la quote-part ou le bien indivis. La solidarité ne se présume toutefois pas; elle doit être expresse⁴⁹⁴.

2 – La démultiplication du droit en communauté et dans la cotitularité

325. Les biens communs autres que les gains, salaires et revenus des époux et les biens qu'ils ont acquis dans l'exercice d'une profession séparée sont administrés par l'un ou l'autre des époux⁴⁹⁵. "L'un ou l'autre" c'est-à-dire de façon égale et indépendante, les époux ont un droit complet et de même force sur la communauté. Les actes accomplis sans fraude par un conjoint sont donc opposables à l'autre. Il s'agit là d'une reconnaissance de la plénitude du droit de chacun. Le droit est ainsi démultiplié et non divisé au profit de chaque époux. Les époux sont donc solidairement tenus des dettes de la communauté⁴⁹⁶. Cette cotitularité de droit dans la communauté entre époux se traduit par une solidarité⁴⁹⁷ passive à l'égard des créanciers et une solidarité active à l'égard des débiteurs de la communauté. La gestion des biens est ainsi concurrente entre les époux à condition de respecter les actes accomplis par l'autre conjoint.

492 Art. 220 Cc 1804 : « ... La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, ... ».

493 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo), op. cit., pp. 207 et 213.

494 L'article 1222 du Code civil de 1804 consacre ce principe de non présomption de la solidarité des obligations. : « Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement ».

495 Article 202 de la Loi n° 2002 – 07 du 14 janvier 2014 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin

496 Toutefois, l'accord des deux époux est nécessaire pour aliéner ou grever de droits réels un immeuble, un fonds de commerce ou une exploitation dépendant de la communauté ; aliéner des titres inscrits au nom du mari ou de la femme ; faire une donation ou cautionner une dette d'un tiers ; contracter un emprunt ; donner à bail un immeuble commercial ou passer un bail excédant trois (3) années (Art. 202 du Code des personnes et de la famille du Bénin). Les actes de disposition sur un bien immobilier ou le cautionnement de dette au profit d'un tiers par exemple nécessiteront donc l'accord des deux membres de la communauté. Ces actes sont ceux pouvant avoir une influence sur l'assiette du droit de l'autre cotitulaire, c'est-à-dire du droit unique dans la cotitularité de droit. Les autres actes du quotidien, lorsqu'ils sont posés par l'un ou par l'autre des cotitulaires, seront opposables à l'autre cotitulaire.

497 Art. 220 Cc 1804 : « Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement. La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, ... ».

326. Respect des individualités par le mode de gestion concurrente des biens : La gestion concurrente se révèle alors être un mécanisme de respect du droit de chaque époux sans procéder à aucune division, même intellectuelle de la masse des choses ou bien du droit. Ce mode de gestion semble respecter la nature de la création intellectuelle, objet appréhendé par l'intellect et donc indivisible. Cet exercice concurrent des droits pleins⁴⁹⁸ et égaux des époux sur la communauté respecte également la puissance du droit moral des créateurs et du droit subjectif de chaque cotitulaire du droit dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Ce régime peut donc s'appliquer à ces cotitulaires du droit d'auteur ou du brevet d'invention. Ce n'est néanmoins pas ce qui est prévu par le législateur OAPI, du moins pas dans l'Accord de 1999. Dans le texte de 2015, c'est l'option choisie en Droit des brevets mais le juge reste omniprésent dans la cotitularité de droit de propriété littéraire et artistique. Sauf stipulations contraires donc, chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à son profit ; chacun des copropriétaires peut concéder à un tiers une licence d'exploitation non exclusive à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licences d'exploitation. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par la juridiction nationale compétente. Chacun des copropriétaires peut agir en contrefaçon à son seul profit. Le copropriétaire qui agit en contrefaçon doit notifier l'acte de saisine aux autres copropriétaires ; il est sursis à statuer sur l'action tant qu'il n'est pas justifié de cette notification⁴⁹⁹.

327. Par ces dispositions, le titre plein et exclusif à chaque cotitulaire du droit est distingué de la finance, d'où les indemnisations prévues pour les cotitulaires du droit qui n'exploitent pas la création. Une licence d'exploitation exclusive ne peut être accordée qu'avec l'accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de la juridiction nationale compétente. Il s'agit là également, comme dans la communauté entre époux, d'éviter de priver les autres cotitulaires de l'assiette de leur droit identique et unique mais démultiplié.

328. Inexistence d'une présomption de solidarité : La solidarité empêche la division des

498 Voir pour la notion de droits pleins, M. LARROUMET : « L'originalité du droit de propriété apparaît dans toute sa plénitude » LARROUMET (Christian) : « Droit civil : les biens, droits réels principaux », t I, Paris, Economica, 1984, n° 219, p. 133. La prérogative de disposition existe en effet et pleinement en tout droit subjectif mais le caractère plein de la disposition de la chose matérielle réside dans la seule propriété de l'article 544 du Code civil.

499 Art. 10, Annexe VII de l'Accord de Bangui de 2015.

créances et des dettes. Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier. Elle peut être active ou passive. La solidarité a en général pour fondement l'indivisibilité : de l'obligation, du fait dommageable voire du droit en matière de régime de communauté. Aux termes de l'article 1202 du Code civil toutefois, la solidarité ne se présume point, elle est une exception au Droit commun. Celui qui invoque la solidarité doit donc prouver qu'elle résulte d'un contrat –volonté des parties– ou d'une Loi.

329. La solidarité comme principe gouvernant la communauté entre époux ne peut donc être tirée de l'indivisibilité de la création intellectuelle ou du droit d'exploitation puisque la loi ne la prévoit. Une solidarité entre cotitulaires de droit de propriété intellectuelle devra donc être contractuelle.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

330. Les régimes pluraux de droit en Droit civil sont en général des fictions pour échapper à la contradiction que constitue la rencontre de l'exclusivité du droit subjectif et de la pluralité de titulaires dans les cotitularités de droit (indivision, copropriété, société, etc.). Or, dans sa nature, la cotitularité de droit est une multiplication des titulaires du rapport de droit sans division de l'objet du droit. Si le régime de droit de la communauté entre époux semble adaptable par sa non-division du droit à la cotitularité du droit de propriété intellectuelle dont l'activité exploitation n'est pas divisible, un bémol se situe au niveau du principe de solidarité gouvernant ce régime. La quête du régime juridique applicable à la cotitularité de droit de propriété intellectuelle continue donc.

CHAPITRE II : LA QUOTE-PART : UN MÉCANISME VIOLATEUR DU DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DU COTITULAIRE

331. La quote-part et ses utilisations dans le régime de l'indivision de droit commun seront ici étudiées dans une perspective de recherche d'adéquation entre ces utilisations et la configuration du bien incorporel en situation de cotitularité de droit. Dans l'indivision en effet, chaque indivisaire est propriétaire de l'ensemble du bien indivis, mais il ne l'est que "pour sa part et portion"⁵⁰⁰. La quote-part permet ainsi d'opérer une dissociation entre la chose, matériellement non divisée, et le droit individuel, représenté par cette quote-part abstraite et revenant à chaque propriétaire indivis⁵⁰¹. Le droit accordé par le législateur sur la création intellectuelle est unique, égalisant et définitif, c'est-à-dire qu'il n'y a pas une attente de partage pour déterminer l'assiette du droit. Les natures partielle et future du droit sur la quote-part sont alors un refus de l'unicité et du caractère définitif du rapport de droit entre les cotitulaires du droit incorporel absolu qu'est le droit de propriété intellectuelle. La quote-part est de ce fait un mécanisme réducteur de droit dans la cotitularité de droit (Section I) et violateur du droit des cotitulaires lorsque sur sa base, une gestion majoritaire de la cotitularité est permise (Section II).

500 De FERRIERE (Claude-Joseph) : « Dictionnaire de droit et de pratique », t. II, Paris, 1754, V° Indivision, p. 22, cité par DONNIER (Jean-Baptiste) : « Succession, Indivision : notion générale », Juris-classeur civil, Fascicule 10, LexisNexis 2008, p. 2.

501 PLANIOL (Marcel) : « Traité élémentaire de droit civil », t. 1, Paris, LGDJ, 8e éd. 1920, p. 768, par DONNIER (Jean-Baptiste) : « Succession, Indivision : notion générale », op. cit., p. 2.

332. La nature corporelle des choses fait que le partage présente un intérêt majeur, car la jouissance privative voire l'appropriation par l'un des indivisaires, empêche cette même opération par l'autre. La quote-part permet alors de résoudre cette difficulté liée à la corporalité. Le partage n'est par contre pas nécessaire pour le bien incorporel absolu qu'est le droit d'exploitation. Le don d'ubiquité de la création intellectuelle en permet une exploitation privative simultanée. Le Code civil de 1804 a alors soigneusement ignoré la chose incorporelle dans la mise en place de la quote-part (§ I). Aujourd'hui toutefois, les clientèles, les brevets d'invention, le droit d'auteur et, plus généralement, tout monopole sur les bénéfices d'une activité organisée, sont considérés comme n'ayant d'utilité que pécuniaire et sont donc des valeurs⁵⁰². La quote-part de la valeur du bien devrait alors être utilisée pour l'application –presque forcée donc et pour surmonter l'incorporalité de la création– du régime de l'indivision à la cotitularité du droit de propriété intellectuelle. Si la notion de valeur du bien joue un rôle important au moment du partage, la substitution de cette valeur au droit du cotitulaire sur la chose non partageable en cours d'indivision ne semble pas d'une grande utilité. Le droit du cotitulaire est en effet définitif et entier sur la création intellectuelle. La création n'est en effet pas en attente de partage et n'est en rien le décalque de l'apport partiel à l'acquisition de ce droit, encore moins de la somme d'argent qui reviendra à la dissolution de la cotitularité à chaque cotitulaire du droit. La quote-part de la valeur du bien "droit d'exploitation" ou "création", n'est donc pas une part de ce bien multipliable à volonté (§ II).

§ I- L'ignorance de l'incorporel dans la quote-part du Code civil

333. Le Code civil de 1804 a ignoré l'indivision⁵⁰³. Elle ne l'a évoquée que pour en annoncer la fin, pour insister sur sa précarité et c'est au titre du partage qu'elle y est régie. Ce rejet est basé sur les principes de la Révolution française de 1789. Ces principes perdurent aujourd'hui, conduisant les Législateurs africains à l'invention de la quote-part (A). La quote-part est pourtant une fiction juridique inconciliable avec l'ubiquité de la création intellectuelle et du droit qui porte sur elle (A).

502 ZENATI (Frédéric): « Le droit et l'économie au-delà de Marx », A.P. D., t. 37, 1992, p. 123.

503 ATIAS (Christian) : « L'indivision », Coll. Point de droit, Paris, Edilaix, 2010, n°2, p. 8.

A- Le rejet révolutionnaire de toute propriété simultanée

334. Au lendemain de la Révolution française, la propriété ne pouvait être qu'un droit absolu et exclusif. La loi et le règlement y apportent des restrictions, mais dans des cas strictement limités. L'indivision même est un état transitoire ; la libre disposition est une règle d'ordre et d'intérêt public⁵⁰⁴. La propriété temporaire demeurerait donc une anomalie et l'autonomie de l'individu conduit à l'autonomie de la propriété⁵⁰⁵. La révolution de 1789 ayant rejeté toute propriété féodale, commune, simultanée, temporaire, partagée (1), le Code civil de 1804 n'a fait qu'annoncer la possibilité de partage de la chose et l'interdiction de l'indivision contrainte. La quote-part a donc été instituée plus tard mais toujours hors les choses immatérielles (2).

1- Le rejet de toute propriété partagée du Code civil

335. La propriété figure avec la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, dans les Déclarations de 1789 (art. 2) sur les droits de l'homme. Tout démembrement, tout partage, toute restriction compromettent l'équilibre social ; non seulement les droits féodaux, l'indivision, les servitudes tiennent en échec la "liberté de jouir"⁵⁰⁶. Le rejet de la propriété féodale⁵⁰⁷ explique donc le refus de toute idée de propriété en commun ou pour part, la propriété individuelle étant exaltée comme expression de l'autonomie de la personne. Cette philosophie révolutionnaire sous-tend donc l'organisation orientée vers le partage puis vers la gestion par quote-part.

336. **Existence prérévolutionnaire des droits sur les créations intellectuelles :** Droits formalisés depuis la fin du XVIII^e siècle⁵⁰⁸, les droits de propriété intellectuelle n'ont pourtant pas été intégrés aux projets de rédaction du Code civil de 1804. Ainsi que le rapporte Georges RIPERT : « Le Code civil a passé sous silence le droit qui devait plus

504 OURLIAC (Paul) et De MALAFOSSE (Jehan), op. cit., p. 188.

505 OURLIAC (Paul) et De MALAFOSSE (Jehan), idem.

506 OURLIAC (Paul) et De MALAFOSSE (Jehan) : « Histoire du droit privé, Les biens », t. II, Paris, PUF, 1961, p. 187

507 La féodalité est un type de propriété profondément différent de celui romain à tel point qu'on peut se demander s'il s'agit véritablement d'un droit de propriété, du moins, en ce qui concerne la propriété foncière. Sans doute, à l'origine et pendant un certain temps, le pouvoir politique et l'appropriation des terres ont été liés. Et si la féodalité-pouvoir politique a fini par disparaître sous les assauts de l'autorité royale, il n'empêche que l'organisation foncière de la France est restée de type féodal jusqu'à la révolution de 1789. Ainsi, sous la féodalité, le sol était partagé entre le domaine utile et domaine éminent sauf quelques terres libres, les alleux, LARROUMET (Christian) : « Droit civil: les biens, droits réels principaux », t II, Paris, Economica, 1985, p. 7 et s.

508 Voir à ce propos, les textes révolutionnaires de 1791 et de 1793 sur respectivement le brevet d'invention et la propriété littéraire et artistique.

tard être dénommé “propriété littéraire et artistique”⁵⁰⁹ ». Il a été gêné par la difficulté de concilier le droit de propriété sur le meuble corporel, manuscrit, tableau, statut, avec le droit reconnu à l’auteur. Plus tard une autre difficulté est née de la distinction entre le droit patrimonial et le droit dit “moral”⁵¹⁰. La chose incorporelle a donc été esquivée par les rédacteurs du Code Napoléon, le bien incorporel s’arrêtant au droit sur la chose corporelle dans le Code civil.

337. **Corporéité des biens dans le Code civil :** Lorsque l’article ⁵¹⁶ pose hardiment : « Tous les biens sont meubles ou immeubles », il paraît admettre, selon BATIFFOL que les biens sont des choses au sens de la corporéité, caractère nécessaire à la qualification mobilière ou immobilière⁵¹¹. Ainsi, y sont meubles ou immeubles par détermination de la Loi, les droits se rattachant à ces choses corporelles meubles ou immeubles. La corporalité semble nécessaire au Code civil⁵¹². Le Code civil semble ainsi avoir établi le régime de l’usage des choses⁵¹³, des choses corporelles.
338. **Des droits liés à l’activité de leurs titulaires :** Les meubles incorporels se situent, d’une certaine manière, dans l’angle mort du droit des biens⁵¹⁴. En fait de meubles

509 RIPERT (Georges) : « Les forces créatrices du droit », 2e éd., Paris, LGDJ, 1955, p. 202.

510 RIPERT (Georges), op. cit., p. 202.

511 BATIFFOL (Henri) : “Problèmes contemporains de la notion de bien” in Archives de philosophie du droit, T 24 : « Les biens et les choses en droit », Sirey, 1979, pp. 9-16, p. 10. Dans le même sens, Joseph DJOGBENOU considère que : « le “bien” est d’abord une donnée des sens, particulièrement du toucher. Il est physique, et donc visible, constituant une émanation de la chose, produit de la nature... Le bien est [donc] en quelque sorte, la chose regardée par l’homme, sous sa maîtrise ou domination, pour son usage et son épanouissement » DJOGBENOU (Joseph) : “Saisie des droits d’associés et des valeurs mobilières” in P-G POUGOUE : « Encyclopédie du OHADA », décembre 2011, pp. 1600 à 1617, n° 3, p. 1601.

512 BATIFFOL (Henri), op. cit., p 10. Voir pour les tenants de la doctrine classique, pour laquelle la propriété a été “édifiée sur la matière et pour la matière” : CARBONNIER (Jean) : “Textes pour une sociologie du droit sans rigueur” in « Flexible Droit », 9^e éd. 1998, p. 317. Certains auteurs expriment aujourd’hui encore leurs réserves à l’égard de propriétés incorporelles qui ne seraient que des extrapolations spécifiques de la propriété, BERGEL (Jean-Louis) : « La propriété », Dalloz 1994, Connaissance du droit, p. 20, ou ne caractériseraient pas de “véritables” propriétés MALAURIE (Philippe) et AYNES (Laurent) : « Les biens », Defrénois, 4e éd. 2010, n° 206 s., p. 61 s., ATIAS (Christian) : « Les biens », Litec, 11e éd. 2011, n° 641, p. 429.

513 RIPERT (Georges) faisait remarquer que le droit de propriété tel que le code civil le définit ne s’applique qu’aux choses corporelles. Parce qu’il ne faut pas « être dupe des mots », il ajoutait que l’on parle de propriété intellectuelle pour rappeler qu’il existe des biens incorporels susceptibles d’appropriation. Voir PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges) : « Traité pratique de droit civil français », t. 3, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1952, p. 566, par MOYSE (Pierre-Emmanuel), “La nature du droit d’auteur : propriété ou monopole ?”, Revue de droit de McGill, Vol. 43, 1998, p. 517, note 25.

514 Rangées parmi les meubles, il leur faut supporter, de surcroît, une qualification artificielle. Car, à la différence des biens corporels dont la nature détermine la condition immobilière ou mobilière, les choses incorporelles sont foncièrement indifférentes à la distinction physique des meubles et des immeubles (LOISEAU (Grégoire) : “BIENS – Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels”, JurisClasseur Civil Code Fasc. 20 > Art. 527 à 532, 01 / 2012, n° 2).

incorporels, le Code civil ne s'intéresse qu'à des droits personnels⁵¹⁵. Les créations intellectuelles, que les lois révolutionnaires avaient pourtant accueillies comme des objets de propriété – objets de droit – ne figurent pas dans le Code civil ; il n'y est question, pour l'essentiel, que de valeurs logées dans un droit personnel⁵¹⁶. Or, le bien immatériel n'est ni un droit personnel, ni un droit sur une chose corporelle, mais un droit sur une information, un droit de faire⁵¹⁷, un droit d'exploiter.

339. Intégrant les classifications du droit originel des biens par une fiction et non par leur nature⁵¹⁸, les biens incorporels sont des éléments autarciques, ayant chacun un régime propre que le droit a conçu *intuitu rei*, au cas par cas, au coup par coup⁵¹⁹. Leurs défauts semblent alors évidents, car tandis que la propriété des choses corporelles est perpétuelle et peut parfaitement être oisive, le droit sur certains biens incorporels est temporaire et peut, même se perdre par le non-usage. De manière générale, liés plus ou moins étroitement à l'activité de leur titulaire, les biens incorporels ont "besoin de cette activité pour subsister tout autant que pour naître"⁵²⁰. Ces spécificités ne se retrouvent pas dans le Code civil.

2- L'institution de la quote-part hors les créations intellectuelles

340. Le Code civil traite du partage de la chose commune⁵²¹. Sous leurs airs d'organisation de l'exercice du droit, de la gestion de l'indivision, les législations civiles africaines instaurent un droit tout basé sur le partage de la chose.

341. **Notion de quote-part** : C'est parce que les propriétaires indivis sont chacun titulaires d'un droit [partiel] qui leur est propre, qu'ils peuvent demander le partage⁵²². Pierre

515 LOISEAU (Grégoire) : "BIENS – Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels", JurisClasseur Civil Code Fasc. 20 , Art. 527 à 532, 01 / 2012, n° 1. : « L'article 1607 dispose ainsi que "la tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur". Et il était envisagé, à l'ancien article 2075, que le gage puisse s'établir "sur des meubles incorporels, tels que les créances mobilières" ».

516 Voir LOISEAU (Grégoire) : "BIENS – Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels", op. cit., n° 2.

517 A noter que l'article 11 définit le contrat, source par excellence de droit personnel comme : . Or le droit d'exploitation est un droit de faire.

518 Voir sur cette fiction, LEROYER (Anne-Marie) : « Les fictions juridiques », thèse Paris, II, 1995, t. I, n° 201, p. 225 s., par LOISEAU (Grégoire), op. cit., n° 2.

519 CATALA (Pierre) : "La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne", RTD civ. 1966, p. 203, n° 22, par LOISEAU (Grégoire), op. cit., n° 3.

520 CATALA (Pierre) : "La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne", idem.

521 PUYBONNIEUX (Pierre) : « Copropriété des brevets d'invention », thèse, Université de Paris, Librairie de la société du recueil J. B. SIREY et du journal du Palais, Paris, 1908, p. 7.

522 DONNIER (Jean-Baptiste) : "Succession, Indivision : notion générale", Juris-classeur civil, Fascule 10, LexisNexis-2008, n° 43 et s, p. 8 : « C'est parce que ce droit individuel ne porte que sur une fraction non

CATALA, s'exprimant sur l'essence de la part indivise estime qu'« elle ne qualifie pas le droit indivis mais quantifie le droit privatif futur qui lui sera substitué⁵²³ ». La quote-part n'exprime alors rien d'autre que la portion privative du bien indivis qui sera attribuée à l'indivisaire lorsque le partage aura lieu⁵²⁴.

342. Avec les réformes françaises de 1976 et de 2006, le partage devient en effet intellectuel en cours d'indivision. L'indivision est un régime en attente de partage physique de la chose, le Législateur de 1804 n'en a donc prévu que le partage. Avec la durée des indivisions, la nécessité d'un régime plus élaboré s'est imposée à toute la société. C'est également le cas dans les législations internes des Etats membres de l'OAPI. La législation béninoise par exemple, prévoit sur les questions de parts, de majorité ou de représentation que : « l'administration des biens indivis peut être confiée à un ou plusieurs gérants. Sauf convention contraire, le gérant est nommé et révoqué par la majorité en nombre et en parts indivises » (Art. 755 CBPF⁵²⁵).

343. En fait, le droit de propriété ne peut, en tant que droit, être partagé. De plus, il est unique et échoit dans son entièreté à chacun des co-indivisaires pendant que dure l'indivision. La quote-part aide alors, à l'exercice de ce seul droit, mais sur la base d'autres droits partiels, futurs, sur la part à acquérir dans la chose quand elle sera partagée.

344. **Quote-part hors la chose immatérielle :** Chaque coauteur par contre détient de manière concurrente, un droit entier d'exploitation ; un pouvoir exclusif sur l'œuvre. La forme intellectuelle étant non partageable et du fait de l'existence des droits moraux, seule l'unanimité ou d'autres techniques de respect des individualités comme le contrat sont préconisés sur ces choses particulières. La quote-part réduira artificiellement le droit là où il n'y a pas de possibilité de diminution ni actuelle ni future, de l'assiette du droit attribué à chaque cotitulaire du droit de propriété intellectuelle.

B- La quote-part, une fiction juridique inconciliable avec l'incorporel

345. Au lieu de laisser exercer le droit entier dévolu à chacun, au risque de créer un régime de crise permanente, le Législateur a eu pour objectif de promouvoir les exclusivités en

localisée du bien indivis que l'unanimité entre coindivisaires est requise pour tout acte concernant le bien indivis ».

523 CATALA (Pierre) : « L'indivision », Paris, Defrénois, 1979, p. 1601 et s., par William DROSS : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 160-5, p. 311.

524 DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 160-5, p. 311.

525 Loi n° 2002 – 07 portant Code béninois des personnes et de la famille du 14 juin 2004 (CBPF).

visant le résultat final et incontestable de l'indivision. Il s'agit là d'une fiction juridique (1), fiction qui ne fonctionne pas en présence des biens ubiquitaires (2).

1- La quote-part, une fiction juridique pour l'exercice d'un droit sur un objet différent

346. Artifice de technique juridique, “mensonge de la loi” –et bienfait de celle-ci–, la fiction juridique consiste à “faire comme si”, à supposer un fait contraire à la réalité en vue de produire un effet de droit⁵²⁶.

347. **Rôle de la fiction en Droit :** Le Professeur ISSA-SAYEGH, dans sa thèse sur la fiction en Droit a constaté que : « le juriste poursuit essentiellement deux buts en utilisant la fiction par détournement au niveau des catégories: soit qu'il veuille maintenir délibérément le contenu d'une catégorie existante qui n'a pas vocation à s'appliquer à la situation donnée, soit qu'il désire carrément passer d'une catégorie à une autre. Il réalise ce but par deux moyens ; tantôt il substitue les éléments de présupposition de la catégorie par d'autres, tantôt il en élimine purement et simplement quelques-uns. La substitution de certains éléments par d'autres équivalents mais non prévus par la loi, permet de maintenir l'application des règles de la catégorie envisagée⁵²⁷ ».

348. **L'abstraction de la quote-part :** La part indivise est donc caractérisée par son abstraction ; quotité arithmétique, elle n'a pas d'objet propre. Elle ne se réalise qu'en disparaissant. Tout se passe comme si elle n'était qu'une vocation à retrouver, par le partage, des droits divis. Sa portée présente dans le Code civil s'aborde dans son sort futur⁵²⁸. C'est cet élément futur qui est rendu actuel par le législateur dans la gestion du bien indivis dans son état actuel. Ainsi, selon William DROSS, cette idée de part indivise n'est au fond que le produit d'une anticipation du résultat des opérations de partage : elle reflète l'importance du lot qui sera attribué à l'indivisaire lors du partage du bien indivis. Elle n'a pas de sens pour les indivisions qui ne sont pas destinées à être partagées, si bien qu'on ne la retrouve pas au sein des véritables propriétés collectives⁵²⁹.

349. A noter qu'en cours d'indivision, chaque indivisaire a un droit de même intensité, droit qui est en contradiction avec chaque droit futur, partiel et sur un objet différent qu'est la quote-part. N'eût été son régime partial, l'indivision de droit commun par son

526 CORNU (Gérard) (dir.) : « Vocabulaire juridique », Paris, PUF, 1996, V° “Fiction”.

527 ISSA-SAYEGH (Joseph) : « Les fictions en Droit privé », thèse, Université de Dakar, octobre 1968, n° 286, p. 128.

528 ATIAS (Christian) : « L'indivision », op. cit., n°3, p. 9.

529 DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 160, p. 308.

essence devrait donc être une véritable propriété collective. Cette notion de quote-part n'est toutefois pas envisageable pour tous les biens.

2- L'impossible part des biens ubiquitaires

350. Une partie importante de la doctrine considère que les mécanismes du Code civil tels que la possession, l'usufruit, l'indivision ne nécessitent pas la corporalité de la chose pour être appliqués aux droits car : « ce ne sont pas tant les corps eux-mêmes que les droits qui se révèlent être les véritables biens⁵³⁰ ». S'en suit, paradoxalement, une réification des droits subjectifs.

351. La dématérialisation des biens se fait en effet hors du réel ; elle est ici purement idéelle⁵³¹ mais elle s'accompagne toujours d'une réification de ces biens-droits en prix de la chose, en définitive, en somme d'argent. Pour Frédéric ZENATI à ce propos : « avec l'argent, le droit sort des limbes de la primo-genèse et trouve les conditions de son développement qui riment en permanence avec la pécuniarité, qu'il s'agisse de la décliner ou de la circonscrire. Avec lui, il se représente le monde en termes de valeur et non plus à l'état naturel⁵³² ». Tout peut-il néanmoins se résoudre en valeur, en somme d'argent ?

352. La quote-part n'exprime en réalité rien d'autre que la portion privative du bien indivis qui sera attribuée à l'indivisaire lorsque le partage aura lieu⁵³³. William DROSS⁵³⁴ enseigne sur les biens indivisibles que la notion de part est inopérante dans les situations où l'objet plural n'est pas destiné à être partagé. Ni la part de la chose immatérielle, ni celle du droit d'exploitation encore moins celle de l'activité "exploitation" ne sont donc à envisager.

Il ne peut en effet exister de partie privative sur une création intellectuelle plurale ou dans le droit de l'exploiter.

353. **Indivisibilité des choses se situant partout à la fois** : En réalité, l'indivision de Droit commun n'est pas propre au droit de propriété de l'article 544, on peut la rencontrer avec d'autres droits patrimoniaux. Le régime de l'indivision de droit commun a donc

530 ZENATI (Frédéric) : "L'immatériel et les choses", Arch. phil. droit, T. 43, 1999, p. 89.

531 ZENATI (Frédéric), op. cit., p. 89.

532 ZENATI (Frédéric) : "L'immatériel et les choses", Arch. phil. droit, T. 43, 1999, p. 80. Il permet de comprendre que le cantonnement conceptuel de la propriété et des biens à l'univers matériel est un leurre dû à une connaissance empirique de la matière que se propose de régir le droit (ZENATI, idem, p. 81).

533 DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 160-5, p. 311.

534 DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 160, p. 308.

vocation à intervenir à chaque fois qu'il n'est pas spécialement écarté. Or en ce qui concerne, selon le Professeur LARROUMET, les droits personnels ou de créance, les dispositions du Code civil écartent l'indivision de droit commun⁵³⁵. En effet, s'il s'agit d'une indivision successorale, il est admis que les créances et les dettes du défunt se divisent de plein droit dès le décès et en dehors de tout partage (Art. 1220 C. civ.). Il arrive toutefois que la division ne soit pas possible pour certaines créances ou dettes dont la charge de l'exécution ou le droit de demander cette exécution est naturellement indivisible (délivrance d'une chose vendue, etc.)⁵³⁶. Pour M. LARROUMET alors, l'obligation indivisible ne correspond pas à l'indivision de droit commun. Dans ce dernier régime, il s'agit d'aménager les rapports entre les co-titulaires d'un droit sur une chose autre qu'une créance (chose corporelle ou chose incorporelle telle que les droits de clientèles ou les monopoles d'exploitation des auteurs ou créateurs dans le domaine civil ou commercial)⁵³⁷. M. LARROUMET rend donc applicable le régime de l'indivision à la création intellectuelle en tant chose objet de droit réel. Cet auteur reconnaît pourtant le caractère particulier de cette chose incorporelle : « ... Sans doute, ils ne sont pas des droits réels, mais ils ne sont pas non plus des droits personnels... »⁵³⁸

354. Le droit d'exploitation des créateurs ne porte en effet pas sur n'importe quelle chose incorporelle (cette chose est différente de la part sociale –quoiqu'il faut également faire attention avec cette dernière catégorie de biens incorporels car il existe les droits extrapatrimoniaux de l'associé–, de la créance pouvant se résoudre en une somme d'argent, etc.) ; il porte sur une chose incorporelle ubiquitaire. La chose ubiquitaire est en effet celle qui ne se rapporte pas ou ne se réduit pas à un support physique mais s'exprime en forme intellectuelle accessible à toute personne qui en a l'intelligence. Il a en effet été vu plus haut que l'objet du droit dans la propriété intellectuelle, loin d'être la création intellectuelle, est l'activité exploitation elle-même⁵³⁹, la création étant

535 LARROUMET (Christian) : « Droit civil : les biens, droits réels principaux », t. II, Paris, Economica, 1985, n° 271bis, pp. 160-161.

536 LARROUMET (Christian) : « Droit civil : les biens, droits réels principaux », *idem*.

537 LARROUMET (Christian), *ibidem*.

538 LARROUMET (Christian) : « Droit civil : les biens, droits réels principaux », *op. cit.*, n° 4, p. 8. L'usufruit étant un droit réel, on imagine mal comment il pourrait porter sur ces choses qui ne peuvent faire l'objet d'un droit réel, telles que les créances, les parts sociales, les parts d'associés, les éléments incorporels du fonds de commerce ou les droits sur les œuvres de l'esprit et les inventions... il n'est donc pas possible d'envisager un véritable usufruit portant sur des choses incorporelles (LARROUMET (Christian) : « Droit civil : les biens, droits réels principaux », *op. cit.*, n° 469, p. 281).

539 Voir pour une position proche de celle-là, LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 3e éd., LexisNexis Paris, Litec, 2006, n° 27, p. 30 : « Le bien immatériel n'est

inappropriable⁵⁴⁰ et non partageable, la notion de part y est inopérante comme le suggère M. DROSS⁵⁴¹.

355. Indivisibilité du droit incorporel absolu de faire une activité d'exploitation de la création : De plus, droit de faire quelque chose par rapport à la création et non sur la création, le droit de propriété intellectuelle est un *jus ad rem*, un droit dans la chose qui ne couvre pas la chose entière, un droit dans la création, droit de l'exploiter privativement pendant que l'usage de la création est non privative, il est un droit sur la propre activité de son titulaire. L'exploitation ne pouvant ainsi être faite pour part, la quote-part du droit de propriété intellectuelle ne saurait exister ni physiquement, ni en valeur car le bien est ubiquitaire.

§ II- La quote-part de la valeur du bien contraire au droit acquis sur le bien

356. Le droit a toujours connu la valeur. Dès sa manifestation la plus primitive et presque toujours l'argent a été utilisé comme mesure d'équivalence afin d'estimer la valeur⁵⁴² de tous les biens. Sur cette base, la quote-part de la valeur de la chose corporelle devrait permettre l'application du régime de l'indivision aux biens immatériels. Cette quote-part de la valeur du bien suscite toutefois quelques interrogations en ce qui concerne la justesse de son usage en cours d'indivision au lieu qu'elle soit circonscrite au régime du partage de bien indivis (B). Mais avant ces interrogations, le caractère défaillant de l'universalité de la valeur comme mesure de tous les biens corporels et incorporels sera relevé (A).

A- La valeur du bien, fausse mesure universelle de tous les droits

357. La valeur est aujourd'hui au cœur de la conception que les juristes se font de la notion même de bien sans qu'on parvienne à en saisir la véritable essence. L'explication de la notion de "valeur" (1) permettra de comprendre l'avantage de la réification de tout pour les partisans du "tout propriété"⁵⁴³ (2).

pas la chose immatérielle mais le droit qui en permet l'appropriation, d'où la conclusion que l'objet de la propriété incorporelle est ce droit lui-même ».

540 Voir en ce sens, XIFARAS (Mikhaïl) : « La propriété Étude de philosophie du droit », Paris, PUF, 2004, p. 375 : « Sous l'un et l'autre aspect, aussi bien les idées que leur expression sous la forme d'une œuvre, sont strictement inappropriables. Le domaine immatériel est, par nature, universel ».

541 DROSS (William) : « Droit civil, les choses », op. cit., n° 160, p. 308.

542 Voir en ce sens, ZENATI (Frédéric) : « L'immatériel et les choses », Arch. phil. droit, T. 43, 1999, p. 89.

543 Le régime du "tout propriété" considère que l'on peut avoir la propriété de tout y compris des droits. Voir en ce sens LAURENT (Julien) : « La propriété des droits », Paris, LGDJ, 2012.

358. Aristote distingue deux dimensions de la notion de valeur : « d'un côté la valeur d'usage des choses, de l'autre, la valeur d'échange⁵⁴⁴ ». Faisant son choix, Catherine KRIEF-SEMITKO estime que c'est la valeur objective, substance économique des biens, qui serait l'objet naturel du droit de propriété. Selon elle, l'essence des biens n'est rien d'autre que leur valeur économique qui se présente sous forme d'un contenant quantitatif. Il s'agit là d'après l'auteur, du caractère concret de la valeur qui ne présuppose pas que la valeur ait une nature matérielle, mais seulement qu'elle constitue une réalité et même une réalité abstraite⁵⁴⁵.

359. Agnès ROBIN pour sa part fait correspondre valeur et droit et remarque qu'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. Plus que la chose elle-même, c'est donc la valeur représentée par cette chose qui intéresse le Droit⁵⁴⁶. Selon l'auteur : « c'est la 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 propriété⁵⁴⁷ ». Ainsi, pour qu'une valeur acquière une signification et une existence juridique, il convient que le droit intervienne selon des critères ne reposant pas uniquement sur la valeur économique, car en soi, elle ne suffit pas à constituer un droit : « utile et rare, une valeur, au sens économique du terme, devient un bien, au sens

544 ARISTOTE par DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 9, p. 13.

545 KRIEF-SEMITKO (Catherine) : « La valeur en droit civil français, essai sur les biens, la propriété et la possession », L'Harmattan, Paris, 2009, n°22 et s, p. 22 et s

546 « 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 », MOUSSERON (Jean-Marc), RAYNARD (Jacques) et REVET (Thierry) : « De la propriété comme modèle » in « Mélanges offerts à A. COLOMER », Paris, Litec, 1993, n°13, p. 285, par ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 70, p. 73.

547 ZENATI (Frédéric) : « Le droit et l'économie au-delà de Marx A.P. D., t. 37, 1992, pp. 90 et 91. « 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 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 », ZENATI (Frédéric) et REVET (Thierry) : « Les biens », P. U.F., Paris, 1997, n°1, pp. 13 et 14.^{[1][2][3][4][5][6][7][8][9][10][11][12][13][14][15][16][17][18][19][20][21][22][23][24][25][26][27][28][29][30][31][32][33][34][35][36][37][38][39][40][41][42][43][44][45][46][47][48][49][50][51][52][53][54][55][56][57][58][59][60][61][62][63][64][65][66][67][68][69][70][71][72][73][74][75][76][77][78][79][80][81][82][83][84][85][86][87][88][89][90][91][92][93][94][95][96][97][98][99]}

juridique du mot, lorsque la Société répond, par le Droit, aux soucis complémentaires de réservation et de commercialisation de son maître du moment⁵⁴⁸».

360. Polysémie et instabilité de la notion de valeur, difficile référence : Valeur objective, valeur économique, valeur juridique, essence du bien, contenant, etc, la valeur se révèle être une réalité abstraite à facettes multiples. La polysémie et l'instabilité de la notion rendent son caractère de référence qui lui est donné, difficile à admettre.

361. Valeur en propriété intellectuelle : Dans la configuration actuelle du monde où l'économie est basée sur l'information, l'essentiel de la valeur d'une entreprise réside dans ses actifs incorporels. Par conséquent, dans le cadre de plusieurs transactions, une évaluation de ces actifs incorporels est nécessaire. La valeur en matière de propriété intellectuelle se matérialise *in fine* dans une transaction où un acheteur paie un prix à un vendeur pour obtenir une forme de propriété, plus précisément une titularité de droit sur l'actif. La « valeur réelle » de l'actif selon les spécialistes évaluateurs est donc le prix de conclusion de la transaction. La plupart du temps néanmoins, lorsqu'une évaluation est demandée, il n'y a pas de transaction existante. Dans ce cadre, la valeur est initialement une attente qui devra être transformée en offre par l'analyste en vue d'une transaction.

362. Il en résulte que la valeur en propriété intellectuelle est intrinsèquement liée aux éléments de la transaction que sont les parties (un acheteur et un vendeur), l'objet (les droits de propriété intellectuelle) en présence et une date. Changer l'une de ces caractéristiques mais principalement, changer l'acheteur et le vendeur peut changer le prix et par conséquent la valeur dite vraie. La situation n'est pas aussi fluctuante pour les biens corporels mais dans tous les cas, le remplacement du droit par sa valeur n'est pas d'une aide pour la résolution des problèmes liés à l'incorporalité de la "chose" intellectuelle.

363. Transformation de tout en valeur : Réalité abstraite et fluctuante, la valeur qui est un contenant est également non-partageable en soi, seul le prix peut l'être. Le problème demeure alors entier si l'on remplace une abstraction (le droit) par une autre (sa valeur). Avec la valeur, on remplace une abstraction (un droit subjectif) par une autre (la valeur). Ainsi, lorsqu'elle écrit : « la valeur objective est le bien envisagé dans sa capacité à

548 MOUSSERON (Jean-Marc), RAYNARD (Jacques) et REVET (Thierry) : "De la propriété comme modèle" in Mélanges COLOMER, p. 285 ; MOUSSERON (Jean-Marc) : "Valeurs, biens, droits" in « Mélanges BRETON- DERRIDA » ; ABELLO (Alexandra) : « La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle », Paris, LGDJ, 2008, p. 99.

acquérir d'autres valeurs, de sorte que le prix est la contre-valeur de la valeur objective, la notion juridique de la valeur doit être impérativement distinguée de celle de prix comme de celle de valeur vénale⁵⁴⁹ », elle reconnaît que la valeur économique n'est qu'un élément immatériel mais bien plus encore, un élément immatériel instable puisque ce n'est qu'un contenant destiné à recevoir les différents prix, les différentes valeurs vénales que le bien va acquérir sur le marché des échanges.

2- *L'avantage de la transformation de tout en valeur : tout réifié*

364. Dans une acception purement économique, on assimile bien et valeur⁵⁵⁰. Considérer néanmoins pour le juriste, qu'un droit ne se constitue que par rapport à une valeur paraît excessif, mais l'idée est intéressante car son abstraction réduit le clivage entre le matériel et l'immatériel : la nature corporelle ou incorporelle de la *res* importe peu, pourvu qu'il y ait *res* c'est-à-dire valeur économique nécessaire à l'intervention juridique⁵⁵¹.

365. Si la question de la valeur permet de s'extirper de l'opposition entre bien matériel et immatériel, il n'en demeure pas moins qu'elle pose en filigrane celle de la corporalité, puisque si la valeur d'un objet corporel peut apparaître d'emblée, il n'en est pas de même en ce qui concerne les objets incorporels, et si l'obstacle de l'immatérialité a pu être surmonté, il n'en demeure pas moins que l'absence totale de support matériel pose problème. Leur richesse résulte de ce qu'elles ne se perdent pas en s'échangeant. C'est là toute la spécificité de cette propriété immatérielle. La conséquence première est celle de la nécessité d'un régime spécifique à ces propriétés sans que la nature fondamentale de propriété s'en trouve changée⁵⁵².

366. **Inefficacité de la réification de la chose incorporelle par la valeur :** Pour Mikhaïl XIFARAS, en un certain sens, l'usage, le droit, la langue des juristes ont raison de parler de propriétés immatérielles, puisque les droits ayant pour objet les offices, les lettres de change ou un fonds de commerce, comme le droit de reproduire une œuvre sont des

549 KRIEF-SEMITKO (Catherine), *idem*.

550 Mais cette approche n'est pas d'un grand secours pour le juriste qui préfère généralement partir de l'idée que "les biens sont les choses vues par le droit", aussi bien les choses immatérielles que les choses matérielles... Le bien immatériel n'est pas la chose immatérielle mais le droit qui en permet l'appropriation, d'où la conclusion que l'objet de la propriété incorporelle est ce droit lui-même A. Lucas et H-J. Lucas : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 3e éd., Paris, Lexis Nexis Litec, 2006, n° 27, p. 30.

551 MOUSSERON (Jean-Marc), RAYNARD (Jacques) et REVET (Thierry) : "De la propriété comme modèle" in « Mélanges en l'honneur de André COLOMER », p. 286, par ABELLO (Alexandra) : « La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle », Paris, LGDJ, 2008, p. 99.

552 ABELLO (Alexandra) : « La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle », Paris, LGDJ, 2008, n° 196, p. 99.

appropriations privatives, des exclusivités, le pouvoir souverain et absolu (en quel sens ?) de rendre quelque chose propre⁵⁵³. Mais cette signification n'est pas essentielle. Elle est trop générale et trop extérieure à la technique juridique. En un sens précis, technique, le droit de propriété signifie beaucoup plus que l'appropriation privative ; il signifie la confusion du droit et des pouvoirs qu'il confère, l'identification de la propriété et du domaine, droit direct et immédiat sur une chose, et par conséquent le caractère nécessairement indivisible, corporel de cette chose. Dans ce sens précis, les biens immatériels sont insusceptibles de propriété, au sens de l'article 544, ce qui ne veut pas dire qu'ils soient insusceptibles d'appropriation. On accordera que la position est inconfortable⁵⁵⁴.

367. M. ZENATI reconnaît alors que : « Le propriétaire d'une valeur ne jouit pas de la chose comme un propriétaire ordinaire. Sa jouissance est économique, elle consiste à exploiter la chose ou à la commercialiser⁵⁵⁵ ». Le bien rendu consommable mais qui n'est pas clos est incompatible avec l'idée de propriété. La valeur que constitue la chose incorporelle se démultiplie alors que celle que constitue le droit d'exploitation s'exerce et peut se clore. Ni donc par l'exploitation, encore moins par la commercialisation, la chose immatérielle ne peut être partagée. Elle est indivisible et la fiction de la valeur permet de créer un bien universel totalement étranger à la chose objet du droit ; chose dont le droit tire son régime juridique. Jean DABIN classe en effet les droits subjectifs suivant la nature de leur objet⁵⁵⁶. Tous les droits quelconques prennent place sous l'une ou l'autre des catégories de : droits de la personnalité, droits réels (au sens classique de droit sur les choses corporelles), droits intellectuels (au sens de droit sur les choses incorporelles), droits de créance (au sens large de droits à la prestation ou à l'opération d'autrui)⁵⁵⁷. Les droits qui consistent en l'exercice d'une activité ou en l'exploitation d'une chose corporelle ou incorporelle sont des biens incorporels absolus car incorporels et portant sur de l'incorporel, en l'occurrence une activité "exploiter".

368. Le dénominateur commun et universel qu'est la "valeur" ne peut refléter l'impact de la nature de l'objet sur les régimes des droits qui s'y exercent. La valeur n'est donc pas

553 XIFARAS (Mikhaïl) : « La propriété, Étude de philosophie du droit », Paris, PUF, 2004, p. 111.

554 XIFARAS (Mikhaïl), idem.

555 ZENATI (Frédéric) : "L'immatériel et les choses" in Arch. phil. droit, T. 43, 1999, p. 92.

556 DABIN (Jean) : « Le droit subjectif » (1952), Bibliothèque Paris, Dalloz, 2008, p. 197.

557 DABIN (Jean), idem.

un substitut efficace dans la détermination du régime du droit dans les situations de cotitularité de droit.

B- La quote-part de la valeur du bien différente du droit d'exploitation

369. La valeur du bien intellectuel n'est pas dans la "chose immatérielle" mais dans le droit d'exploitation. Le droit d'exploitation étant également incorporel, la substitution du bien indivis par sa valeur s'est faite pour l'application d'un régime corporel à l'incorporel (1). L'unique droit d'exploitation accordé à tous les cotitulaires du droit de propriété intellectuelle est pourtant différent de la pluralité de quotes-parts qu'il pourrait y avoir (2).

1- La substitution du bien indivis par sa valeur pour l'application d'un régime corporel à l'incorporel

370. Le besoin de substitution d'un élément par un autre est une technique de fiction comme l'enseigne le Professeur ISSA-SAYEGH⁵⁵⁸. Cette substitution d'éléments par d'autres s'est faite pour la situation de cotitularité de droit de propriété intellectuelle où, malgré l'inexistence d'une chose matérielle en attente de division, il a été proposé l'application du régime de l'indivision à la valeur du bien et non plus au bien lui-même.

371. La paralysie de certains des attributs de la propriété qui découle de la concurrence entre les indivisaires est en effet neutralisée selon Agnès ROBIN, par une fiction juridique, le concept de part⁵⁵⁹. Elle exprime la répartition proportionnelle en valeur du bien⁵⁶⁰. Dans l'exemple précédent, la propriété porte non sur le titre administratif, mais sur la valeur de la concession (Cass. civ. 16 nov. 1881, DP 82.1.171)⁵⁶¹. Cette position critiquable⁵⁶² méconnaît l'autorisation administrative qui est une habilitation à agir donnée à titre personnel à un administré. La valeur dans cet arrêt semble néanmoins renvoyer à celle des murs de l'établissement industriel plutôt qu'à l'autorisation administrative qui reste un droit donc non partageable.

558 ISSA-SAYEGH (Joseph) : « Les fictions en Droit privé », thèse, Université de Dakar, octobre 1968, n° 286, p. 128.

559 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n°151, p. 161.

560 ROBIN (Agnès), idem.

561 Voir dans TESTU (François-Xavier), V° "Indivision", Rep. civ. Dalloz 1997, § 170.

562 Quel intérêt y a-t-il à partager la valeur de la concession ? Pour y mettre fin, pour en percevoir les fruits à différentes proportions ou pour y établir différentes sous-exploitations ? Toutes ces hypothèses se ramènent peu ou prou au partage alors qu'une indivision maintenue pose des problèmes de décisions à la majorité ou à l'unanimité

372. La substitution n'a pas plus fait avancer dans cette situation. Mieux, le bien a été remplacé par sa valeur, puis, à la valeur a été substitué son prix. Or, comme il a été vu plus haut⁵⁶³, la valeur n'est qu'un contenant, il ne se réduit pas au prix qui lui, fluctue.

373. **Problématique des droits portant sur des droits :** Toutes les choses corporelles ou incorporelles, susceptibles d'une utilisation privative au profit d'un individu ou d'un groupe peuvent faire l'objet de droits. Ces droits sont de contenu plus ou moins étendu selon la mesure de l'utilisation conférée. Contrairement à ces droits, les droits dont la seule signification est de marquer le caractère privatif, exclusif et souverain de l'utilisation des choses sont absolus sur ces choses. Aucune "objectivation" du droit même sous prétexte que les droits seraient des valeurs économiques n'est dès lors possible sans altération de ce qui constitue le droit comme tel, dans son essence juridique⁵⁶⁴.

2- L'unique droit d'exploitation différent de la pluralité de quote-part

374. Le pouvoir de chaque cotitulaire, comme il a été vu plus haut, est tiré du seul et unique droit de propriété intellectuelle dans la chose immatérielle⁵⁶⁵. Il se fait pourtant que le régime de droit commun de l'indivision opère une dissociation entre le droit acquis sur la chose, matériellement indivise, et le pouvoir, représenté par une quote-part abstraite et exercé en cours d'indivision. La quote-part, quoique différente du droit actuel de l'indivisaire, permet de le respecter dans sa personne et dans son droit final. Cette technique ne pourra néanmoins pas avoir le même effet en matière de création intellectuelle.

375. **Des mécanismes différents de respect des individualités libres en cotitularité de droit et en indivision :** Le Professeur AGBENOTO remarque que : « par le respect des individualités entre les cotitulaires, la jouissance du droit [en situation de cotitularité de droit] se rapproche du régime de l'indivision⁵⁶⁶ ». Le régime de l'indivision organise en

563 KRIEF-SEMITKO (Catherine) : « La valeur en droit civil français, essai sur les biens, la propriété et la possession », L'Harmattan, Paris, 2009, n°22 et s, p. 22 et s : « La valeur constitue une réalité et même une réalité abstraite ».

564 DABIN (Jean) : « Le droit subjectif » (1952), Bibliothèque Paris, Dalloz, 2008, p. 195.

565 L'alinéa 2 de l'article 10 de l'Annexe I de l'Accord prévoit que si plusieurs personnes ont fait une invention en commun, le droit au brevet leur appartient en commun. À l'article 29 de l'Annexe VII, « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers cotitulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre ».

566 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo), " La cotitularité de droits" in Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA) n°25, année 2011, Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM) / Facultés de Droit et de Sciences Politiques des Universités nationales du Bénin, pp. 185-213, pp. 207 et 213.

effet la gestion du bien en cours d'indivision sur la base des quotes-parts afin que chaque coindivisaire puisse avoir le droit d'exprimer sa volonté et de participer ainsi aux actes posés sur le bien. La cotitularité de droit, en vue de ce même respect des individualités et du fait de l'incorporalité ubiquitaire de la chose, offre le même droit à l'identique, en nature et intensité à chaque cotitulaire du droit. Nadège MOULIGNER en ce sens constate que : « la nature de la cotitularité, tout comme celle de l'indivision, permet une garantie des droits de chaque titulaire du droit...⁵⁶⁷ ».

376. Propriété ensemble de la chose, dans l'indivision, le droit accordé sur l'objet est unique exactement comme dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. La liberté de l'individu étant de règle et l'indivision étant toujours appelée à être finalement partagée quelque soit la durée de son maintien, le législateur a donc préféré anticiper. L'institution tendant vers le partage, les droits futurs peuvent déjà être exercés au travers la quote-part, part intellectuelle du bien qui doit échoir à chacun. Il ne s'agit pas des mêmes droits, mais le mécanisme a fonctionné et continue de fonctionner. L'ubiquitaire semble toutefois y échapper.

377. Les droits de propriété intellectuelle ne sont en effet pas des valeurs pré-existantes. Leurs existence et valeur vénale dépendent de l'activité ou de la puissance créatrice de l'homme : soit de son activité actuelle (c'est le cas des offices, des clientèles civiles, des fonds de commerce), soit de son activité passée et matérialisée dans une création de l'esprit (c'est le cas des brevets d'invention, de la propriété littéraire et artistique)⁵⁶⁸. C'est le droit d'exercer une activité qui est accordé par le législateur et il ne diffèrera pas ; il peut à la rigueur être abdiqué en cas de retrait de la cotitularité ou de fin de celle-ci par la cession définitive du droit.

378. Les problèmes posés par la notion de quote-part sont exacerbés quand elle sert de base à une gestion majoritaire de l'indivision.

567 MOULIGNER (Nadège) : « Le bail des époux », thèse, Université de Limoges, Faculté de droit et de sciences économiques, janvier 2003, n° 114, p. 161.

568 CARBONNIER (Jean) : « Droit civil, Les biens, ... », Paris, Quadriga / PUF, 2004, n° 912, p. 1900.

Section II- La majorité en quotes-parts violatrice du droit individuel

379. La gestion par réunion de droits individuels futurs et partiels (§ I) permet une gestion majoritaire qui ne concorde néanmoins pas avec les droits des cotitulaires du droit incorporel absolu dont l'assiette est actuelle, déjà déterminée et totale (§ II).

§ I : La majorité en quote-part, une gestion par des droits sur assiettes futures et partielles

380. L'idée de part indivise n'est que le produit d'une anticipation du résultat des opérations de partage. Elle reflète l'importance du lot qui sera attribué à l'indivisaire lors du partage du bien indivis⁵⁶⁹. La part indivise, assiette d'un pouvoir partiel et futur dans l'indivision (A) permet donc une gestion de l'indivision par une majorité (B).

A – La part indivise, assiette d'un droit partiel et futur

381. Parce qu'elle dure dans le temps, il a fallu doser dans l'indivision, le respect des prérogatives individuelles et l'intérêt commun de gestion du bien indivis. Il en résulte une indivision soutenue par l'intérêt commun malgré l'absence d'une *affectio communio* aussi caractérisée que l'*affectio societatis* par exemple⁵⁷⁰. Les régimes de l'indivision dans les Etats-membres de l'OAPI reflètent ce principe de gestion basée sur la part future dans le bien. De par la partition intellectuelle de la chose indivise, la quote-part représente un droit partiel (1) et donc, en réalité, futur sur autre que le droit indivis acquis (2).

1- La quote-part : représentation d'un droit partiel

382. La part indivise appartient au seul indivisaire. Sur le bien indivis en effet, les indivisaires ont concurremment le même droit mais ils sont propriétaires de la chose pour une part seulement. La quote-part est en déphasage avec le droit de propriété concurrent sur la chose entière actuelle. Elle reflète le droit de propriété sur une chose différente : la quote-part qui est une chose partielle comme son nom l'indique.

383. En matière de création intellectuelle par contre, le collectif qui se traduit par l'intention créatrice commune, est littéralement absorbé par l'œuvre pour en devenir un élément constitutif⁵⁷¹. Pour Géraldine SALORD, le collectif est la seule source de la propriété, ce qui implique que chacun est légitimement propriétaire de l'œuvre littéraire

569 DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 160, p. 308.

570 TESTU (François-Xavier), V° "Indivision", Rep. civ. Dalloz 1997, § 170.

571 SALORD (Géraldine) : "Propriété collective et exclusivité : Proposition d'une conciliation des contraires" in « Les modèles propriétaires », Colloque, Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers, 10 et 11 décembre 2009, p. 246.

et artistique commune, chaque lien ouvrant droit à une propriété sur l'œuvre tout entière et non sur sa seule participation puisque l'œuvre transcende l'individualisation des apports pour former un produit unique⁵⁷².

384. La création intellectuelle et artistique, une propriété commune et non partielle :

Le fait donc que le collectif soit dans le bien lui-même, emporte de nombreuses conséquences sur les droits octroyés aux coauteurs. Géraldine SALORD estime en effet que lorsque le collectif est extérieur au bien, comme dans le cas de l'indivision de droit commun, il ne peut affecter que l'exercice des droits et non leur nature⁵⁷³. Au contraire, dans l'œuvre de collaboration, une fois l'œuvre achevée, l'expression par l'un des coauteurs de la volonté de faire cesser la communauté est inopérante. Il est lié à l'œuvre et ne peut plus rompre ce lien. En ce sens, il a été admis que l'un des coauteurs ne pouvait pas, contrairement à l'auteur seul, exercer son droit de retrait ou de repentir car si l'œuvre se trouve amputée d'une ou plusieurs contributions, c'est sa structure même qui s'en trouverait modifiée⁵⁷⁴. Aucun des coauteurs ne peut donc légitimement revendiquer l'exclusivité des droits sur l'œuvre. Il en découle que la seule communauté des auteurs peut être valablement titulaire d'un droit complet sur l'œuvre. La concertation dans la création lui confère son identité et son unité en tant que bien⁵⁷⁵.

385. La situation n'est pas moins collectiviste dans le cas d'une acquisition ultérieure de droit de propriété intellectuelle. La nature personnelle de la force de travail confère aux droits relatifs aux valeurs nées du seul travail une structure personnelle⁵⁷⁶. Le travail lié à l'exploitation de la propriété intellectuelle confère également un aspect tout aussi personnel à ces droits, même quand les titulaires n'en sont pas eux-mêmes les créateurs. Il est donc difficile dans ces configurations de constater l'existence d'une part et d'en faire l'objet d'une quote-part.

2- La quote-part : représentation d'un droit futur

386. Dans l'indivision, tout est construit sur la faculté de partager. Mieux, le bien est intellectuellement partagé et chacun dispose de son bien dès le premier jour de l'indivision, même si le correspondant matériel n'est pas encore visible. Grâce à ce

572 SALORD (Géraldine) : "Propriété collective et exclusivité : Proposition d'une conciliation des contraires", op. cit., p. 246.

573 SALORD (Géraldine) : "Propriété collective et exclusivité...", idem.

574 SALORD (Géraldine), ibidem.

575 SALORD (Géraldine), ibidem.

576 REVET (Thierry) : « La force de travail, étude juridique », Paris, Litec, 1992, n° 588, p. 613.

partage intellectuel, une majorité des indivisaires peut être mise en place pour décider de certains actes et exercer certains pouvoirs au nom de toute l'indivision. Le principe de l'unanimité sur la chose indivise actuelle est ainsi contourné au profit de l'affirmation des droits individuels futurs.

B- La part indivise, terreau d'une gestion majoritaire

387. Dans l'indivision, tout est construit sur la faculté de partager. Le bien partagé intellectuellement est un terreau des expressions majoritaires (1) or, la création intellectuelle ne peut se clore ni être partagée (2).

1- Le partage intellectuel du bien réifié favorable aux expressions majoritaires

388. Le bien est intellectuellement partagé et chacun dispose de son bien dès le premier jour de l'indivision, même si le correspondant matériel n'est pas encore visible. Grâce à ce partage intellectuel, chacun a un droit individuel et exclusif de l'autre. Une majorité des indivisaires peut alors être mise en place pour décider de certains actes et exercer certains pouvoirs au nom de toute l'indivision. Le principe de l'unanimité sur la chose indivise actuelle est ainsi contourné au profit de l'affirmation des droits individuels futurs.

389. Ainsi, chaque droit individuel peut être exprimé puisque le partage intellectuel a eu lieu. Il en résulte une possibilité d'expression majoritaire des droits individuels d'avance instaurés, avant le partage réel de la chose.

390. La faculté de partager le bien corporel, transformée en partage intellectuel de ce bien, est un trait spécifique à la chose corporelle. Le bien incorporel ne peut être soumis à aucun partage ; de ce fait, il ne peut en être prévu un partage encore moins un partage intellectuel.

2- La défaveur de l'ubiquitaire à la part majoritaire

391. 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 pécuniaire⁵⁷⁷. Les choses immatérielles, du fait de leur ubiquité, ne sont en effet pas quantifiables en elles-mêmes. Elles se démultiplient à volonté, mais sont saisissables par un droit de commercialisation qui devient valeur parce que plus important que la chose immatérielle elle-même.

577 ZENATI (Frédéric) : "L'immatériel et les choses", Arch. phil. droit, T 43, 1999, pp. 79-95, p. 91.

392. **L'ubiquité empêche la chose de se clore et d'offrir une majorité :** Le Professeur ZENATI précise qu'« au caractère intrinsèquement incorporel de ces biens s'ajoute l'abstraction que leur assigne leur destination⁵⁷⁸ ». L'abstraction spécifique qu'assigne sa destination à la création objet de propriété intellectuelle est qu'elle ne diminue pas en se distribuant. L'ubiquité empêche alors à la création intellectuelle de se clore, et donc de se réduire à son prix encore moins à sa valeur pour être partagé même intellectuellement. N'étant pas partageables intellectuellement, les parts majoritaires ne peuvent en exister.

§ II- La gestion par parts majoritaires violatrice du droit actuel du cotitulaire du droit incorporel absolu

393. Sur le bien indivis, les indivisaires ont concurremment le même droit mais ils sont propriétaires de la chose pour une part seulement. La quote-part est en déphasage avec les droits de propriété concurrents sur la chose actuelle. Elle reflète le droit de propriété sur la chose future, part de la chose actuelle. La gestion par parts majoritaires est alors violatrice de l'assiette déjà déterminée du droit de propriété intellectuelle (A), et de certains droits des individus se retrouvant dans cette situation (B).

A- La gestion majoritaire violatrice de l'assiette déjà déterminée du droit de propriété intellectuelle

394. La gestion à la majorité des parts est un exercice d'une partie des propriétés individuelles futures à la place de la propriété actuelle sur le bien. Pourtant, dans les cotitularités de droit incorporel absolu, le droit est définitivement attribué (2) en plus d'être total (1).

1- Droit du cotitulaire, un droit total dans les cotitularités de droit incorporel absolu

395. L'objet du droit de propriété intellectuelle est une activité. Chaque cotitulaire a le droit d'exercer la totalité de l'activité objet du droit. Son droit n'est pas pour partie dans l'activité d'exploitation de la création intellectuelle.

396. Le droit d'exploitation est total, actuel et non en attente de détermination de son assiette comme en matière des droits soumis à l'indivision de Droit commun. Le droit d'exploitation qui appartient à l'identique à chaque cotitulaire du droit est donc irréductible car c'est la totalité du pouvoir qui est accordé à chaque cotitulaire du droit.

397. **L'élément incorporel "quote-part" n'est jamais aliéné, c'est la chose qui est**

578 ZENATI (Frédéric) : "L'immatériel et les choses", Arch. phil. droit, T 43, 1999, pp. 79-95, p. 91.

aliénée : Ce qu'aliène un indivisaire n'est pas un objet incorporel spécifique (la part indivise) mais bien la chose elle-même en tant qu'elle lui appartient concurremment avec autrui. Ce dont est titulaire l'indivisaire avant le partage c'est un droit de propriété exclusif mais éventuel sur les biens indivis puisqu'il a sur chacun d'eux l'espérance de se les faire attribuer lors du partage.

398. A noter que certains auteurs vont plus loin et estiment que c'est le droit de propriété lui-même qui est partagé. Loin donc d'avoir un droit dualiste – droit plein sur l'indivision cohabitant avec un droit partiel sur la quote-part–, l'indivisaire aurait un droit partiel de propriété puisque dans l'indivision aucun n'a le droit total⁵⁷⁹. Pour PLANIOL et RIPERT donc : « c'est le droit de propriété qui est partagé entre eux⁵⁸⁰ ».

399. Cette lecture des choses ne sera toutefois pas adoptée ici car le droit subjectif, rapport de la personne aux choses est une circonscription du pouvoir de volonté de la personne dans une situation donnée. Doté d'aspects patrimoniaux et extrapatrimoniaux, ce rapport de l'individu aux choses ne peut être partagé. Son objet peut être partagé mais l'objet non.

400. Élément dualiste, la position du co-indivisaire –composé de droit total non exercé et de droit partiel utilisé pour gérer le bien indivis– est différente de celle du cotitulaire du droit de propriété intellectuelle. Ce dernier a en effet le droit total d'exploiter la création. Tout aménagement non convenu attribuera au cotitulaire, un droit autre que ce que le législateur lui a accordé sur la création intellectuelle.

2- Attribution définitive du droit sur la création à chaque cotitulaire du droit

401. Le droit de propriété intellectuelle en situation de cotitularité de droit n'est pas en attente de partage. Sur la création intellectuelle, les prérogatives acquises sont entières et elles sont démultipliées au nombre des cotitulaires du droit car leur assiette est déjà connue. Les cotitulaires ont donc chacun un pouvoir identique, total et définitif puisque la création n'est pas une chose en attente de division. Une majorité de parts ne peut donc se dégager pour une gestion du bien sur cette base.

579 Voir par exemple, De VAREILLES-SOMMIERES (Pascal) : « La définition et la notion juridique de la propriété », R.T.D.civ., 1905, pp. 443-495, sp. pp. 443 et 444.

580 PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges) : « Traité élémentaire de droit civil ». T I, Paris, LGDJ, 1925, n° 2497.

B- La gestion majoritaire violatrice de certains droits individuels

402. Pour William DROSS, et il est suivi en ce sens ici, la part indivise n'a pas de sens pour les indivisions qui ne sont pas destinées à être partagées, si bien qu'on ne la retrouve pas au sein des véritables propriétés collectives⁵⁸¹. En réalité, si la quote-part ne peut s'y trouver, la gestion majoritaire s'y trouvera encore moins. La gestion majoritaire est en effet violatrice des droits des cotitulaires minoritaires (1) et de certaines prérogatives morales (2).

1- La majorité violatrice des droits des cotitulaires minoritaires

403. Par ailleurs, l'article 815-3.3 du Code civil français prévoit : « Le ou les indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis peuvent, à cette majorité : ... vendre les meubles indivis pour payer les dettes et charges de l'indivision ». Pour Marc BILLIAU, cette disposition est à abroger⁵⁸² car ne respectant pas le pouvoir que le coindivisaire tire du droit indivis de disposition du ou des biens bien(s) indivis.

404. Le correspondant de cette disposition en Droit béninois voudrait que le gérant puisse faire tous les actes d'administration relatifs aux biens indivis : « Il ne peut toutefois, sans y être autorisé par une décision des indivisaires prise à la majorité en nombre et en parts, donner à bail les immeubles ou les fonds de commerce lorsqu'ils n'étaient pas affectés à la location lors de la naissance de l'indivision. Il ne peut, sans la même autorisation, contracter des emprunts ni constituer sur les biens indivis des hypothèques ou autres sûretés réelles, ni vendre un bien déterminé » (Art. 756 CBPF).

405. Appliqué au droit d'exploitation de la création intellectuelle, cet article permettra au gérant de concéder des licences non-exclusives d'exploitation de la création sur autorisation de la majorité en part et en nombre des cotitulaires du droit. Il a été pourtant vu que c'est le pouvoir de créer et d'aliéner le droit d'exploiter qui faisait l'objet de l'exclusivité du titulaire du droit de la propriété intellectuelle. Chaque licence accordée consiste en cette création et aliénation d'un droit d'exploiter. L'accorder à une majorité telle l'aliénation d'un meuble qui ne met pas fin à l'indivision serait une violation du pouvoir entier du cotitulaire sur la création intellectuelle.

406. La gestion majoritaire de la cotitularité de droit est donc violatrice des droits non

581 DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 160, p. 308.

582 BILLIAU (Marc) : « Abrogeons l'article 815-3.3 du Code civil avant que Strasbourg ne l'exige », in Études à la mémoire du Professeur Xavier Linant de BELLEFONDS : « Droit et technique », Lexis Nexis, Paris, Litec, pp. 53-56.

seulement en Droit commun mais également en Droit de la propriété intellectuelle.

2- La violation de certaines prérogatives morales par la gestion majoritaire

407. Une division intellectuelle est difficilement réalisable pour certains droits moraux que confère la propriété intellectuelle justement parce qu'il s'agit de droits de la personnalité non disponibles dans le commerce juridique. Il s'agit en l'occurrence du droit de paternité de l'œuvre ou de l'invention et du droit au respect à travers les modifications à apporter à l'œuvre.

408. Pour André et Jacques-Henri LUCAS, ce qui empêche le partage entre coauteurs, même par voie de licitation, est que l'attribution des droits ne peut être réalisée à titre définitif, en raison d'une part de l'existence du droit moral, par nature inaliénable, et d'autre part du fait qu'il est impossible d'envisager une cession complète des droits patrimoniaux, l'auteur cédant ayant vocation, par hypothèse, à retrouver la maîtrise des modes d'exploitation non expressément compris dans la cession, notamment de ceux inconnus au moment de celle-ci⁵⁸³. Ainsi, contrairement à un bien ordinaire, la licitation ne saurait priver les coauteurs de leurs droits moraux sur leur œuvre commune. L'œuvre de collaboration paraît donc bien impartageable car les prérogatives s'exerçant sur le bien commun sont attachées indéfectiblement à la personne de chaque coauteur. Les coauteurs ont donc tout intérêt à régler par contrat leurs relations réciproques.

409. **Origine personnelle – création intellectuelle, travail, etc. : attache à la personne du droit :** L'origine personnelle – création intellectuelle, travail, prestations personnelles, droits de la personnalité – des choses affecte le régime des droits sur elles. Ainsi, bien que ces choses ne soient pas confondues avec la personne qui les a générées, le respect instauré par le Droit, à la personne physique qu'est leur auteur, influe sur leur régime juridique. Le Professeur Thierry REVET remarque à ce titre que : « La nature personnelle de la force de travail confère aux droits relatifs aux valeurs nées du seul travail une structure personnelle⁵⁸⁴ ». Le caractère personnel du droit d'exploitation en interdit encore plus le partage intellectuel. Ce droit de propriété intellectuelle a ainsi un caractère attaché à l'activité donc à la personne de son titulaire. Ce caractère en interdit donc toute violation par une quelconque division intellectuelle de la chose.

410. **Le droit de propriété intellectuelle, une capacité spécifique :** A la différence des

583 LUCAS (André), LUCAS (Henri-Jacques) et LUCAS-SCHLOETTER (Agnès) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 2e éd., LexisNexis, 2012, no 195.

584 REVET (Thierry) : « La force de travail, étude juridique », Paris, Litec, 1992, n° 588, p. 613.

droits du Code civil, le droit d'exploitation n'est pas un droit sur une chose (quelle qu'en soit la nature) mais un droit sur la propre activité du sujet de droit. Ignorée par le Code civil, la "chose incorporelle" est en effet un potentiel, une capacité spécifique : connaissances, savoir-faire, maîtrise de processus, capacités d'apprendre et de transmettre des connaissances, relations, attitudes et normes⁵⁸⁵. Elle réside essentiellement dans des compétences humaines, des méthodes d'organisation, des spécificités culturelles (langages, communications, modèles d'analyse et d'action, normes de conduite et de relations...) ⁵⁸⁶. Ces biens ne sont ainsi pas des "choses" au sens corporel du *res* romain mais des droits sur l'activité propre du titulaire du droit. C'est un droit sur une activité, un droit accordé par l'Etat ou par une "communauté humaine". C'est en effet cette communauté qui recouvrera la plénitude de ses droits sur la création au terme de la durée de vie du droit sur l'activité exploitation.

585 TABATONI (Pierre) : "L'incorporel comme ressource économique", Archives de philosophie du droit, T 43, Sirey Paris, 1999, p. 150.

586 TABATONI (Pierre), idem.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

411. La quote-part est au cœur du régime juridique de l'indivision. Elle est la part intellectuelle du bien devant échoir à chaque indivisaire après le partage. Or, le bien incorporel absolu, c'est-à-dire le droit sur la "chose" incorporelle ne saurait se diviser. Il n'y a pas de partage possible du bien, sauf à substituer ce bien par sa valeur. La valeur ne se réduit pourtant pas au prix du bien sur le marché. Elle est un élément immatériel, un contenant qui peut lui, être réduit au bien mais dont une manifestation ponctuelle, le prix par exemple, ne saurait représenter tout le bien. Il s'en suit une irréductibilité à une part ou à une quote-part du droit d'exploitation entier accordé au cotitulaire sur la création intellectuelle.

CONCLUSION DU TITRE II

412. Ni la nature de bien incorporel absolu, droit sur une “chose” incorporelle, ni le caractère unique du droit dans les propriétés collectives, ni la spécificité de “droit sur la propre activité de son titulaire” encore moins l’ubiquité de la chose n’ont été pris en compte par le Code civil de 1804. Le régime juridique de l’indivision qui s’y trouve puis, son régime juridique dans les législations de Droit civil qui ont suivi, ont privilégié l’aspect individualiste mais partagé du droit subjectif. Ainsi, même dans la propriété collective, le pouvoir du coindivisaire se rapproche le plus possible de celui du propriétaire individuel. Il en résulte des régimes juridiques basés sur la quote-part, la gestion du bien à la majorité et le partage ; tous modes de fonctionnement qui ne correspondent pas aux spécificités du droit entier accordé au cotitulaire de droit de propriété intellectuelle sur la création intellectuelle. Ce droit est en effet à assiette actuelle, entière et non en attente de détermination de son assiette au moment d’un partage du bien. Le droit de propriété intellectuelle ne peut se réduire pour le cotitulaire de ce droit ; il l’a déjà et il l’a en entier.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

413. Les concepts de l'indivision (bien corporel en attente de partage) et de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle (droit en attente d'exercice pour sa fructification) n'étant pas les mêmes, le régime partial de l'indivision ne peut être appliqué à la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Le droit de propriété intellectuelle appelle en effet à une exploitation du bien pendant que l'indivision est tournée vers le partage. La gestion du bien dans ces deux cas est basée, par essence, sur l'unanimité en vue du maintien, de sa conservation ou de son exploitation. En dehors donc du régime partial de l'indivision qui vient, de part les analyses précédentes, d'être rejeté pour ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle, l'unanimité reste la seule voie. L'unanimité étant néanmoins une lourde contrainte pour une exploitation, l'accord entre cotitulaires sera examiné comme mode d'exercice du droit dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle.

PARTIE II : LA NÉCESSITÉ DE L'ACCORD D'EXERCICE DU DROIT EN SITUATION DE COTITULARITÉ

414. Les régimes partiels de gestion des droits en situation de cotitularité n'ont pas prouvé leur efficacité à régir les droits de propriété intellectuelle. Lorsqu'on analyse en effet la cotitularité, c'est-à-dire lorsqu'on se situe au niveau du droit, de la relation interne⁵⁸⁷ entre un sujet et un objet, que ce sujet ne peut exclure deux ou trois autres sujets, et ce, de façon définitive⁵⁸⁸, le problème n'est plus seulement au niveau de l'exclusivité telle que régie par le régime de l'indivision du Code civil⁵⁸⁹ avec l'instauration de la quote-part. Il se pose en effet une question d'exercice de droit entre personnes titulaires ensemble d'un unique droit entier sur un bien ubiquitaire. Le fond de la notion dans la cotitularité de droit comme dans l'indivision est l'unicité du droit attribué. En vue du respect des individualités donc, l'unanimité est alors considérée comme mode naturel de gestion des droits dans ces situations. Réunion de la totalité des voix, des suffrages, des opinions, l'unanimité n'est pourtant qu'un accord preuve qu'elle n'est pas tant le régime naturel des cotitularités de droit. L'accord est donc exclusif de l'exigence de l'unanimité comme régime de la cotitularité de droit (Titre I). Le juge se retrouve alors être, et ce malheureusement, une composante incontournable dans l'exercice des droits en situation de cotitularité de droit (Titre II).

587 Voir à ce propos DROSS (William): « l'exclusivité ne saisit pas la propriété en tant que relation entre la personne et l'objet (corporel ou incorporel) mais en tant que rapport entre le propriétaire et les tiers. Autrement dit, c'est de l'aspect externe et non interne du droit dont elle rend compte », DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 490-4, p. 896.

588 L'indivision est une situation, quelle que soit sa durée, essentiellement transitoire. Les droits en présence sont appelés à être convertis en droits sur des objets divis. En matière de cotitularité de droits de propriété intellectuelle, cette conversion du droit du fait de la modification de son objet n'est pas le but. On crée ensemble pour pouvoir en bénéficier, pas pour avoir une part de la création.

589 Voir en ce sens SALORD (Géraldine) : "Propriété collective et exclusivité : proposition d'une conciliation des contraires" in « Les modèles propriétaires au 21^e siècle », Colloque, Université de Poitiers, www.granrut.com_IMG_pdf_Les_modeles_proprietaires_GSALORD.pdf consulté le 12/07/2013, p. 239.

TITRE I : L'ACCORD EXCLUSIF D'UNE EXIGENCE D'UNANIMITE

415. Si l'Annexe VII du nouvel Accord de Bangui⁵⁹⁰ prévoit que "les coauteurs exercent leurs droits d'un commun accord⁵⁹¹", c'est parce que seul l'accord permet la gestion du droit de propriété intellectuelle en situation de cotitularité de droit. Le principe est le même en Droit OAPI des brevets d'invention, le droit de chaque cotitulaire bien qu'étant complet est non exclusif des autres cotitulaires. Ainsi, sauf stipulations contraires, chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licences d'exploitation (Arts. 9 et 10 de l'Accord de Bangui de 2015). Le droit unique attribué sur la création et démultiplié au pouvoir de chaque cotitulaire est une parfaite illustration de l'exigence de l'accord au sein de toute cotitularité de droit. Le bien incorporel absolu que constitue le droit de propriété intellectuelle doit en effet être respecté en chaque individu cotitulaire du droit. Ainsi, le doute sur le caractère supplétif de l'unanimité comme mode "naturel" d'exercice du droit en l'absence de l'accord (Chapitre II) n'est qu'une résultante de ce respect des individualités comme fondement de l'accord dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle (Chapitre I).

590 A noter que l'accord de 1999 n'a pas prévu un régime d'exercice des droits. A l'article 28 de l'Annexe VII, on peut ainsi lire : « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers cotitulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre... ».

591 Article 33 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 2015 : « 1) Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les cotitulaires originaires du droit d'auteur sur cette œuvre. 2) Sauf stipulation contractuelle contraire entre les coauteurs, si une œuvre de collaboration peut être divisée en parties indépendantes, chaque coauteur est libre d'exploiter la partie indépendante qu'il a créée en demeurant cotitulaire originaire des droits attachés à l'œuvre de collaboration considérée comme un tout. Toutefois, cette exploitation ne doit pas porter préjudice à celle de l'œuvre commune. 3) L'œuvre de collaboration fait l'objet d'une convention de collaboration. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction nationale compétente de statuer. 4) Les coauteurs exercent leurs droits d'un commun accord. 5) Sauf convention contraire, les bénéfices résultant de l'exploitation de l'œuvre reviennent à chaque coauteur proportionnellement à sa contribution dans la création. 6) Nonobstant les droits découlant pour le coauteur de sa contribution à l'œuvre de collaboration, les autres coauteurs d'un commun accord, peuvent faire terminer une contribution que ce coauteur n'a pas achevée par suite de refus ou d'un cas de force majeure ».

CHAPITRE I – L’ACCORD PAR RESPECT DES INDIVIDUALITÉS DANS CHAQUE DROIT SUBJECTIF

416. Pour que les individualités soient respectées, le Droit commun de l’indivision a attribué, par une fiction de division de la chose indivise, des quotes-parts aux indivisaires. Cette fiction rétablit l’exclusivité entre indivisaire et permet une gestion du bien par la majorité de ses propriétaires. Dans la cotitularité d’un droit incorporel absolu par contre, du fait de l’incorporalité de l’objet du droit, le pouvoir de chaque cotitulaire est identique à celui de l’autre. L’objet étant incorporel, donc non divisible et pas simplement en attente de division, la réplique du régime de division intellectuelle de la chose n’est pas possible pour la création intellectuelle. Le respect des individualités passe donc par le respect du pouvoir accordé à la volonté du cotitulaire (Section I), et se traduit par le respect des actes individuels des personnes dans la cotitularité (Section II).

Section I- Le respect du pouvoir accordé à la volonté de chaque cotitulaire

417. Le droit de propriété intellectuelle dépourvu de support matériel est circonscrit à lui-même. Il est en effet incorporel et a pour support une forme intellectuelle donc de l'incorporel. Ce qui appartient donc à son titulaire est son *dominium*, sa souveraineté, son pouvoir dans les limites données par le législateur. Le droit subjectif comme pouvoir reconnu (§ I) à la volonté innée de l'individu comme origine et moteur de ce pouvoir (§ II) seront donc analysés.

§ I- Le droit subjectif : un pouvoir de l'individu

418. Le pouvoir est en général défini comme une prérogative permettant à une personne de gouverner une autre personne publique ou privée –mandats politiques, autorité parentale, tutelle– ou de gérer les biens d'une autre personne pour le compte de celle-ci –dirigeants de sociétés, représentation légale, judiciaire ou contractuelle⁵⁹². Le pouvoir tiré du droit subjectif (A) ne se limite pourtant pas en une habilitation à agir pour autrui. Le pouvoir étant une liberté naturelle de l'individu, il sera démontré qu'il est, après quelques encadrements, l'essence de tout droit subjectif (B).

A- Le pouvoir tiré du droit subjectif

419. SAVIGNY avait défini le droit subjectif comme « un pouvoir appartenant à la personne, un domaine où règne sa volonté, et où elle règne avec notre accord...⁵⁹³ » Ainsi, tout droit dit-il : « existe à cause et en faveur de la liberté morale inhérente à chaque homme⁵⁹⁴ ». Cette définition du droit subjectif comme un pouvoir accordé à la volonté de l'individu ne fait pas l'unanimité. Le pouvoir en Droit privé (1), puis les arguments de rejet du droit subjectif comme pouvoir de la volonté (2) seront analysés.

1- Le pouvoir en Droit privé

420. Le mot pouvoir est polysémique. Il portera différents sens suivant la matière ou le contexte dans lequel il est utilisé. On parlera alors de séparation des pouvoirs exécutif, judiciaire ou législatif. Il sera question à d'autres endroits, du pouvoir du plénipotentiaire représentant un Etat à une négociation internationale ou des limites du pouvoir accordé au mandataire dans la gestion d'un immeuble d'autrui. MARTY et RAYNAUD

592 GUINCHARD (Serge), DEBARD (Thierry) (dir.) : « Lexique des termes juridiques », 25ème éd., 2017-2018, V° "Pouvoir".

593 Von SAVIGNY (Friedrich Karl) : « System des heutigen romanischen Rechts », T I, 1940, p. 7, cité par COING (Helmut) : "Signification de la notion de droit subjectif", op. cit., p. 7.

594 Von SAVIGNY (Friedrich Karl) : « System des heutigen romanischen Rechts », op. cit., p. 2.

définissent alors le droit subjectif comme « le pouvoir appartenant au sujet de droit⁵⁹⁵ ». Pour M. GAILLARD toutefois, ce premier usage du mot ne mérite guère qu'on s'y attarde⁵⁹⁶. On s'aperçoit très vite, écrit-il, qu'il n'a ici qu'un sens purement explétif, tout au plus destiné à préciser celui de volonté ou à éviter la répétition de celui de droit⁵⁹⁷.

421. **Un pouvoir tiré du droit subjectif** : Le terme pouvoir est d'habitude relié à l'idée de fonction d'organisation ou de direction ou plus généralement, aux notions de mandat et de représentation. En ce sens, le pouvoir est exercé dans un intérêt supérieur, dans l'intérêt d'une autre personne ou du titulaire du droit⁵⁹⁸. Le mandataire est donc la personne à qui un pouvoir a été donné pour faire quelque chose pour une autre, le mandant⁵⁹⁹.

422. Pour Emmanuel GAILLARD donc, sur le plan théorique, la définition du droit comme pouvoir ne fait que reculer la difficulté en l'aggravant⁶⁰⁰. Il en veut pour preuve qu'aujourd'hui, l'on oppose très communément les “droits-pouvoirs”, attribués à leurs titulaires dans leur propre intérêt aux “droits-fonctions” conférés dans l'intérêt d'autrui. Aussi, c'est sans hésitation que retiendra-t-on les appellations de droits subjectifs dans un cas et de pouvoirs dans l'autre pour les qualifier⁶⁰¹. Il apparaît selon l'auteur que : « le respect de la terminologie du droit positif présente un intérêt théorique certain... Aussi est-ce très fermement que la terminologie qui oppose les “droits-pouvoirs” aux “droits-fonctions” pour ne plus faire état que de droits subjectifs et de pouvoirs⁶⁰² » sera repoussée. Cette position de réduction du pouvoir à l'exercice du droit d'autrui semble avoir été prise par simple commodité de langage pour rendre facile la distinction entre “droits-pouvoir” et “droit-fonction”. Sans adopter ici, du fait de leur lourdeur, les expressions de “droits-pouvoir” et “droit-fonction”, il est à noter que le choix terminologique de M. GAILLARD, pour commode et conforme au Droit positif qu'il

595 MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre) : « Droit civil. Introduction à l'étude du droit », 2e éd., Paris, 1972.

596 GAILLARD (Emmanuel) : « Le pouvoir en droit privé », Paris, Economica, 1985, n° 2, p. 8.

597 GAILLARD (Emmanuel), *idem*.

598 GAILLARD (Emmanuel) : « Le pouvoir en droit privé », Paris, Economica, 1985, n° 3, p. 9. Voir en ce même sens TOSI (Isabelle) : « Acte translatif et titularité des droits », thèse, Montpellier I, 2003 ; SEVELY-FOURNIE (Catherine) : « Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé », thèse, Université des sciences sociales de Toulouse I 2008, Dalloz “Nouvelle Bibl de Thèses”, Paris, 2010.

599 Art. 1984 du Code civil.

600 En ce sens, voir spéc. ROUBIER (Paul) : “Les prérogatives juridiques”, Archives de philosophie du droit, T. V, 1960, pp. 65-131, cité par GAILLARD (Emmanuel) : « Le pouvoir en droit privé », Paris, Economica, 1985, n° 2, p. 9.

601 GAILLARD (Emmanuel) : « Le pouvoir en droit privé », Paris, Economica, 1985, n° 2, p. 9.

602 GAILLARD (Emmanuel), *op. cit.*, n°s 57 et s., pp. 45 et s.

soit, n'enlève pas son essence au droit subjectif. Le pouvoir du titulaire demeure avoir un lien avec la définition du droit subjectif.

423. WINDSCHEID⁶⁰³ et SAVIGNY⁶⁰⁴ définissaient ainsi le droit subjectif comme un pouvoir de volonté. Tout l'effort de SALEILLES a consisté à amender la formule de WINDSCHEID pour mettre au premier plan la notion de pouvoir dans laquelle il voyait « la caractéristique même du droit subjectif⁶⁰⁵ ». Le pouvoir est donc la réalité irréductible qui constitue l'essence même du droit⁶⁰⁶.

2- Les rejets du droit subjectif comme pouvoir de la volonté

424. “En quoi est-il nécessaire d’insister sur la volonté ?” interjette PICARD : « Quel rôle joue-t-elle dans la notion du droit pour qu’elle mérite un tel relief⁶⁰⁷ » ? Selon cet auteur, un droit peut exister sans volonté. Tout au plus est-elle nécessaire, non pas pour cette existence, mais pour la mise en exercice. Elle est la force qui met en mouvement l’organisme juridique jusque là au repos, mais complet cependant⁶⁰⁸.

425. Si la théorie, expose alors M. ROSS, caractérise le droit subjectif comme étant un pouvoir de volonté, l’élément de volonté est dès lors indispensable alors qu’il existe des droits appartenant à des sujets qui ne peuvent pas témoigner d’une volonté au sens juridique, tel que les enfants mineurs⁶⁰⁹. Se rapprochant de cette critique et focalisant son analyse sur l’objet du droit, JHERING estime alors que : « le droit ne consiste pas tant en la liberté de vouloir qu’en des intérêts protégés⁶¹⁰ ». L’Etat et non plus l’individu devient la source du pouvoir tiré du droit subjectif. JHERING souligne alors que sa

603 WINDSCHEID (Bernhard) : « Lehrbuch des Pandektenrechts », Francfort, 8e éd., Kipp, 1900-1901. Contra, IHERING qui définissait le droit subjectif comme un “intérêt juridiquement protégé” qu’il décrivait comme un avantage attribué à la personne (Von IHERING (Rudolf) : « L’esprit du droit romain dans les différents stades de son développement », trad. française par De MEULENAERE (octave), Paris, 1888).

604 SAVIGNY (Friedrich Karl) : « Traité de droit romain », t 1, 1840, pp. 326-327, par GAILLARD (Emmanuel) : « Le pouvoir en droit privé », op. cit., p. 9.

605 SALEILLES (Raymond) : « De la personnalité juridique ; histoire et théorie ; vingt cinq leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé », 2e éd., A. Rousseau, Paris, 1922, pp. 546-547, par GAILLARD (Emmanuel), idem.

606 BONNARD (Roger) : “La conception juridique de l'Etat” in Revue de droit public, 1922, p. 39, par GAILLARD (Emmanuel), ibidem.

607 PICARD (Etienne) : “Embryologie juridique, nouvelle classification des droits, droits intellectuels” in Journal du Droit international privé, T 10, 1883, p. 572.

608 PICARD (Etienne) : “Embryologie juridique, nouvelle classification des droits, droits intellectuels”, idem : « Elle [la volonté] n’apparaît que lorsque le droit se réveille, elle dirige alors l’usage qu’on en veut faire, le profit qu’on en veut tirer... ».

609 ROSS : « Towards a realistic jurisprudence », 1946, p. 159 et s., cité par COING (Helmut) : “Signification de la notion de droit subjectif”, op. cit., p. 4.

610 Von JHERING (Rudolf) : « L’évolution du droit », 3e éd., traduit par De MEULENAERE (octave), Paris, Chevalier-Marescq, 1901, cité par MOYSE (Pierre-Emmanuel) : “L’abus de droit : l’anténorme” in Revue de droit de McGill, (2012) 57 : 4 RD McGill 859, p. 900.

formule inclut le droit de la personnalité mais en se déplaçant vers la satisfaction des intérêts⁶¹¹. D'autres critiques ont fait valoir qu'il y a des institutions telles que le droit des délits ou le droit matrimonial dans lesquelles on ne peut pas employer cette notion de droit subjectif en tout cas, pas exclusivement⁶¹² et pas au sens d'expression de volonté.

426. Jean DABIN pour sa part, voit dans le droit subjectif, une relation d'appartenance entre l'objet et son auteur. Le pouvoir tiré du droit sur l'objet crée le lien d'appartenance entre la chose et le titulaire du droit. Cet auteur décrit ce que fait le droit subjectif : la relation entre un objet et un sujet de droit, faire appartenir un objet à un sujet. Il ne caractérise pas ce lien ni par rapport au sujet ni par rapport à l'objet⁶¹³. Pour ce qui est des critiques par rapport aux titulaires de droit dont la volonté n'est pas juridiquement valable, il peut être avancé qu'une volonté valide en demeure source et moteur.

427. La volonté est source du droit subjectif au travers du contrat social. En effet, par le contrat social, les individus abandonnent volontairement un peu de leur souveraineté au profit des institutions et de la Loi régissant les délits ou la protection des mineurs par exemple. La volonté est moteur du droit subjectif quand un tuteur exerce le droit, par sa volonté valable, au profit du mineur ou de l'incapable dont les volontés ne sont juridiquement pas recevables. Pour Helmut COING donc, ces définitions omettent cette relation avec l'idée centrale de liberté, qui ressortait encore nettement chez SAVIGNY⁶¹⁴.

611 Von JHERING (Rudolf) repris par COING (Helmut) : "Signification de la notion de droit subjectif", Archives de philosophie du droit, T IX : « Le droit subjectif en question » Sirey, Paris, 1964, pp. 1-15, p. 7

612 Voir à ce propos, les explications de COING (Helmut) : "Signification de la notion de droit subjectif", op. cit., p. 5. Voir en général pour l'analyse des notions de pouvoir et de droit subjectif, DABIN (Jean) : « Le droit subjectif » (1952), Bibliothèque Paris, Dalloz, 2008 ; ROUBIER (Paul) : « Droits subjectifs et situations juridiques » (Sirey 1963), Bibliothèque Paris, Dalloz, 2005 ; VILLEY (Michel) : "La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'OCCAM", Archives de philosophie du droit, T IX : « Le droit subjectif en question » Sirey, Paris, 1964, pp. 97-127.

613 C'est ce positionnement qui lui a par ailleurs permis de classer les droits subjectifs suivant la nature de leur objet : « Tous les droits quelconques prennent place sous l'une ou l'autre des catégories de : droits de la personnalité, droits réels (au sens classique de droit sur choses corporelles), droits intellectuels (au sens de droit sur choses incorporelles), droits de créance (au sens large de droits à la prestation ou à l'opération d'autrui) », DABIN (Jean) : « Le droit subjectif » (1952), Bibliothèque Paris, Dalloz, 2008, p. 197.

614 COING (Helmut) : "Signification de la notion de droit subjectif", op. cit., p. 8.

B- La liberté naturelle ou pouvoir de l'individu comme essence du droit subjectif

428. Le pouvoir interne à l'individu chez HOBBS est conçu comme illimité à l'origine : « dans l'état de nature, c'est le pouvoir illimité de chacun, ce qui rend la nature invivable⁶¹⁵ ». La liberté apparaît ainsi dans la liberté naturelle d'action⁶¹⁶. Cette liberté naturelle d'action engendre les « actions libres », qui seules peuvent provoquer un changement dans l'univers du droit ; fonder des droits et des devoirs nouveaux pour les sujets du Droit privé⁶¹⁷. Le droit subjectif a donc pour essence le pouvoir de l'individu, un élément de liberté (1). Les pouvoirs ne peuvent en ce sens, qu'être identiques aux cotitulaires dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle (2).

1- Le droit subjectif : pouvoir, élément de liberté

429. KANT voyait la liberté comme étant l'unique droit inné de l'homme et le rôle du Droit est de permettre à la manifestation externe de la liberté de chacun de coexister avec celle d'autrui⁶¹⁸. Ainsi, chaque fois que l'on alloue un bien à une personne, cela signifie qu'on lui alloue un élément de liberté⁶¹⁹. Les droits subjectifs d'une personne sont en effet dans leur totalité la base de la liberté de cette personne dans l'Etat et la société. Telle est leur fonction sociale spécifique selon SAVIGNY⁶²⁰. Il peut être ajouté à cette affirmation que le droit subjectif n'est pas, contrairement à ce qu'enseigne KELSEN une norme contraignante mais une liberté de l'individu⁶²¹ ; un pouvoir de la personne sur une chose ou envers une personne. Et ce pouvoir est activé par la volonté individuelle.

430. **Le droit subjectif : la liberté infinie de l'individu cadrée par la société :** Reprenant donc l'historique des droits subjectifs fait par Michel VILLEY, Jean DABIN rappelle les prémisses subjectivistes qui se présentent ainsi : « le droit subjectif est déduit de la conscience intime de l'homme, il émane de sa personne, isolément considérée, il est

615 HOBBS : « Le Léviathan », Partie 1, Chap. X. Hugo de GROTIUS pour sa part estimait que le droit (de propriété) « renferme » le pouvoir [Et] la faculté d'exiger ce qui est dû (De GROTIUS (Hugo) : « Le droit de la guerre et de la paix », nouvelle trad. par BARBEYRAC (Jean), Basle 1746, p. 41, par FOREST (Grégoire) : « Essai sur la notion d'obligation en droit privé », Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 116, Paris, Dalloz, 2012, n° 220, p. 146). Ces caractéristiques, même si le mot « propriété » apparaît en bonne place dans les propos de GROTIUS, ne sont pas spécifiques au seul droit de propriété. Ces éléments participent de tout droit subjectif de l'individu.

616 COING (Helmut) : « Signification de la notion de droit subjectif », op. cit., p. 2.

617 COING (Helmut) : « Signification de la notion de droit subjectif », op. cit., p. 2.

618 KANT repris par COING (Helmut) : « Signification de la notion de droit subjectif », op. cit., p. 7.

619 COING (Helmut) : « Signification de la notion de droit subjectif », op. cit., p. 8.

620 COING (Helmut), *ibidem*.

621 KELSEN (Hans) : « théorie pure du droit », THEVENAZ (Henri) (trad.), éd. La Baconnière, Coll. « Etre et penser » / Cahiers de philosophie, 2e éd., Neuchâtel 1953, p. 111.

l'expression de sa liberté... On le présente comme le “pouvoir de sa volonté”⁶²² ». C'est ainsi qu'après le mouvement de “l'école du droit naturel moderne” le pandectisme⁶²³ élabore sa définition. D'une part, il s'agit toujours de droits conférés par la nature et non par la loi positive. La loi positive en effet ne crée pas des “libertés” ni des “pouvoirs”. Seule la nature dote l'homme de pouvoirs, de ces pouvoirs que l'on appelle droits. D'autre part, nos droits conservent de leur origine quelque chose d'indéfini⁶²⁴. Dans l'état de nature, ces libertés dont dérivent les droits subjectifs eussent été absolues.

431. Avec le passage à l'“état civil”, elles ont bien dû s'accompagner de limites⁶²⁵. Ainsi, gardant quelque chose d'infini de par son origine située dans la volonté individuelle, en l'absence de limites expressément stipulées, le droit restera absolu ; une certaine forme d'activité étant laissée entièrement à l'arbitraire de son titulaire⁶²⁶. Ce pouvoir sera en effet brisé par l'Etat pour rendre possible la vie en société : « les droits individuels sont le produit d'une réduction ; leur source est l'Homme lui-même⁶²⁷ ». Tout droit en ce sens est un pouvoir. Le droit trouve sa source en la personne elle-même ; c'est en ce sens qu'il est subjectif. Il est délimité par l'Etat par le biais des Lois contrairement au pouvoir, à la liberté qui est générale. Mais ce pouvoir en lui seul n'est pas encore le droit il lui faut encore un objet –une chose, certaines utilités d'une chose, une promesse de prestation ou la prestation extériorisée d'une personne.

2- Les pouvoirs identiques : libertés de chaque cotitulaire

432. Il n'est pas de grande pertinence à déterminer, entre cotitulaires d'un même droit, l'espace de pouvoir accordé sur le bien à la volonté de chacun. Le Droit ne peut en effet préciser, dans ce cas, le droit de chacun dans le bien puisque le bien est réduit au droit et il est égal quel que soit l'apport matériel ou moral fait par chaque cotitulaire pour son acquisition.

622 VILLEY (Michel) : « Leçons d'histoire de la philosophie du droit », Paris, Dalloz, 1962, pp. 157 et 158 ; cité par DABIN (Jean) : “Droit subjectif et subjectivisme juridique”, Archives de philosophie du droit, T IX : « Le droit subjectif en question » Sirey, Paris, 1964, pp. 17-35, p. 18.

623 Les pandectistes ou l'école pandectiste est une école de juristes allemands du XIX^e siècle qui doit son nom à ses travaux sur le droit romain et plus spécialement sur les “Pandectes” (ou Digestes en latin), une compilation de textes romains opérée sous l'empereur Justinien au VI^e siècle après Jésus-Christ. Les travaux des pandectistes se caractérisent par la systématisation du droit romain et l'abstraction.

624 VILLEY (Michel) par DABIN (Jean), idem.

625 VILLEY (Michel) : « Leçons d'histoire de la philosophie du droit », cité par DABIN (Jean) : “Droit subjectif et subjectivisme juridique”, idem.

626 VILLEY (Michel) cité par DABIN (Jean) ibidem.

627 FOREST (Grégoire) : « Essai sur la notion d'obligation en droit privé », op. cit., note 747, p. 146.

433. Analysée en droit, la propriété intellectuelle est accordée à chaque cotitulaire à l'identique en nature et en étendue sur la totalité de l'activité exploitation de la chose immatérielle. Des pouvoirs sont donc accordés aux cotitulaires et ils le sont à l'identique.

434. **Le postulat erroné de l'héritage romain du droit subjectif comme une "chose" partageable :** Pour Jean DABIN, "zone" de maîtrise et d'autonomie, de pouvoir et de liberté inviolable, voilà ce en quoi consiste le droit subjectif : « droit subjectif mesuré par le droit objectif –à ne pas confondre avec la "prétention subjective pré-juridique"– néanmoins dans cette mesure, réalité juridique irrécusable⁶²⁸ ». Le Droit romain situe en effet selon M. DABIN, le "droit subjectif" entre deux individus. Cette conception est la base de toute la théorie moderne sur la propriété des droits et la propriété de sa personne. Le droit étant en effet un rapport, un lien entre deux individus ou sur des choses, il peut être l'objet du droit de propriété qui lui, est le *dominium*, attaché à la personne et incessible⁶²⁹.

435. Michel VILLEY ne nous enseigne-t-il pourtant pas que c'est un préjugé que le droit européen devrait sa structure subjectiviste à l'influence du droit romain⁶³⁰ ? Quel que

628 DABIN (Jean) : "Droit subjectif et subjectivisme juridique", Op. cit., p. 33.

629 Voir sur cette théorie, ZENATI (Frédéric) : « La nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif », thèse Lyon III, 1981 ou ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », P.U. Clermont-Ferrand, 2005 ou encore LAURENT (Julien) : « La propriété des droits », Paris, LGDJ, 2012 pour ne citer que ces auteurs-là.

630 VILLEY (Michel) : "La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'OCCAM", Archives de philosophie du droit, T IX : « Le droit subjectif en question » Sirey, Paris, 1964, pp. 97-127, p. 105. Dans le même sens HALPERIN (Jean-Louis) : "Droit romain et droit contemporain", Association le Latin dans les Littératures Européennes (ALLE) <https://sites.google.com/site/sanslelatin/colloques-et-publications/textes-des-conferences/j-l-halperin-droit-romain-et-droit-contemporain> : « Ayant travaillé sur la notion de « rupture » en droit _ sous la Révolution française, bien sûr, mais aussi dans la codification napoléonienne _, je pense au contraire que le droit français de l'ère contemporaine s'est profondément écarté du modèle de l'ancien droit (tout en utilisant des matériaux du droit coutumier comme du droit romain). De même, l'étude comparée des droits depuis la fin du XVIII^e siècle jusqu'à aujourd'hui, me paraît mettre en valeur de nouvelles configurations du champ juridique qui n'ont rien à voir avec le droit romain... Pour apprécier la portée de l'étude du droit romain, il faut, à notre avis, faire le deuil de l'idée d'une influence persistante d'un système juridique bâti il y a plus de deux millénaires, dont la connaissance a été certes revigorée par la renaissance bolognaise à partir de la fin du XI^e siècle, mais qui s'est aussi perdue ou pour le moins amenuisée, pour une grande part depuis les Temps modernes. Reconnaître que le droit romain de l'Antiquité est mort sinon depuis la chute de l'Empire en Occident, du moins depuis les codifications de Justinien qui, au VI^e siècle à Byzance, ont en quelque sorte momifié la jurisprudence romaine à travers le Digeste. Accepter que ce sauvetage miraculeux du droit romain, après sa redécouverte dans tout l'Occident (y compris, pour une part, dans les îles britanniques, le modèle législatif romain étant très certainement un exemple pour la législation d'Henri II qui a créé les bases du common law en Angleterre), a d'abord donné naissance à un autre droit, romanisé bien sûr, fondé sur l'interprétation des textes romains, mais oeuvre des glossateurs du Moyen Âge et de leurs successeurs jusqu'à l'École du droit naturel moderne _, un droit nouveau que l'on qualifie souvent (et un peu vite) de *jus commune* qui, après s'être répandu sur l'Europe, l'Amérique du Sud ou une partie de l'Asie (Sri Lanka en conserve des traces dans son ordre juridique à travers les règles de la propriété inspirées du droit romano-hollandais des XVII^e et XVIII^e siècle), a vu son empire se

puisse être son succès, il est bon temps écrit-il, que les historiens tiennent cette doctrine pour erronée⁶³¹. Elle paraît reposer sur la confusion du droit romanistique moderne et du droit romain véritable : « car notre définition du droit absolu de propriété, celle de l'article 544 du Code civil, par exemple, vient en effet des romanistes, c'est-à-dire des juristes savants de l'Europe, qui gardèrent longtemps la coutume de parler latin⁶³² ». Les romanistes de l'Europe moderne qui étaient fort loin de pratiquer notre actuelle méthode historique ont édifié selon Michel VILLEY, un « droit romain » sur lequel nous vivons encore et que nous enseignons encore, mais qui diffère notablement du droit de l'époque de César ou de Marc-Aurèle⁶³³.

436. A Rome, ce qu'on appelle *jus* n'est pas le pouvoir du créancier, le droit de créance mais l'obligation elle-même, *vinculum juris*, le rapport liant objectivement le créancier et le débiteur. Il n'existe pas non plus dans le vocabulaire romain de « droits réels » ou de droits « personnels », ce que les romanistes modernes appelèrent depuis *jus in re*, *jus in personam*. Il observe que le *jus* n'est pas subjectif au sens que revêtit ce mot dans le langage scolastique, il est objectif, c'est-à-dire que, loin d'être un attribut, qualité interne du sujet, part intégrante de son être, il est cette création seconde de l'art juridique, imaginaire, « incorporelle », la portion qui lui est adjugée. Fraction des choses et non pas pouvoir sur les choses. C'est pourquoi pour Michel VILLEY nous devons être sceptiques lorsque nous entendons parler quelques fois encore de l'absolutisme prétendu de la propriété romaine : « il se peut qu'en fait le *dominium* ait été pouvoir absolu ; seulement le droit romain s'abstient de consacrer cet absolutisme⁶³⁴ ».

437. Ayant ainsi cherché la nature et le fondement du droit subjectif, Georges KALINOWSKI lui a trouvé un fondement qu'il expose comme suit : « contrairement à ce qu'on serait peut-être tenté de croire en prenant pour prototype du droit subjectif le droit de propriété, le droit subjectif qui nous apparaît au terme de nos analyses..., n'est

rétracter à quelques matières de droit privé et à des îlots pouvant être considérés, à l'instar de la République de Saint-Marin, comme des roches témoins d'un âge géologique ailleurs englouti ».

631 VILLEY (Michel) : « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'OCCAM », Archives de philosophie du droit, T IX : « Le droit subjectif en question », op. cit., p. 105.

632 VILLEY (Michel), idem.

633 VILLEY (Michel), ibidem.

634 VILLEY (Michel) : « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'OCCAM », Archives de philosophie du droit, T IX : « Le droit subjectif en question » Sirey, Paris, 1964, pp. 97-127, p. 107.

pas une relation entre un sujet de droit et un objet de droit, mais entre un sujet d'action et une action. Il est la possibilité juridique d'accomplir une action⁶³⁵ ».

438. Lors donc qu'on est obligé de se situer dans l'analyse de la relation interne entre le sujet et son droit comme en matière de cotitularité de droit incorporel absolu, il ne peut alors qu'être constaté que le pouvoir d'agir est identique et propre à chaque cotitulaire du droit. Le droit étant un pouvoir de la volonté, la manifestation de cette volonté en lien avec le pouvoir de l'individu sera à présent étudiée.

§ II- Le droit subjectif : un pouvoir laissé à la volonté de la personne

439. La volonté est source du droit subjectif, indirectement lorsque celui-ci est législatif, grâce à la représentation et à la volonté générale, directement lorsqu'il est contractuel ou délictuel⁶³⁶. Mais la volonté est également l'élément mettant en mouvement ce droit subjectif⁶³⁷. La volonté apparaît en effet comme ontologique, liée irrésistiblement à l'être en soi qui en est la cause. Elle ne peut être dissociée de la personne physique, en tant que personne humaine, corps et esprit⁶³⁸. La volonté innée de l'individu comme source et moteur de tout droit subjectif (A), induit donc une certaine attache de tout droit subjectif à la personne (B).

A- La volonté innée de l'individu comme source et moteur de tout droit subjectif

440. La volonté doit certes vouloir, mais elle doit encore être déterminante, efficace, autrement dit s'accompagner d'un pouvoir délimité par le Droit objectif. Une volonté en dehors de tout Droit objectif serait désir, simple prétention. Des auteurs⁶³⁹ ont alors estimé que ce n'est pas l'individu par sa volonté qui est source de droit subjectif mais que c'est l'Etat qui en est la source par le Droit objectif. La confirmation de la source individualiste et préexistante du droit subjectif (1) est pourtant le préalable à sa volonté comme le moteur de ce droit (2).

635 KALINOWSKI (Georges) : "Logique et philosophie du droit subjectif", Archives de philosophie du droit, T IX : « Le droit subjectif en question » Sirey, Paris, 1964, pp. 37-43, p. 40.

636 Voir FRISON-ROCHE (Marie-Anne) : « Volonté et obligation », Arch. phil. drt. 44 (2000), pp. 129-151, p. 131.

637 Voir en ce sens GOUNOT (Emmanuel) : « Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique », Thèse, Dijon, 1912, p. 335 : « Le droit commun des actes juridiques enseigne que la volonté humaine a uniquement le droit de vouloir la satisfaction des intérêts légitimes »

638 GOURVES BARBIER (Martine Danielle) : « La volonté du salarié dans le rapport de travail », thèse, Université Lyon 2, 2010, p. 7.

639 Voir pour exemple, DUGUIT (Léon) : « Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon », Francisco Beltrán, 1912, p 130 : « La propriété n'est pas un droit ; elle est une fonction sociale. Le propriétaire (...) a, du fait qu'il détient une richesse, une fonction sociale à remplir ».

441. L'individu tient-il son pouvoir de sa propre personne ou le tient-il de l'Etat, de la société au travers des règles de droit ? Le Droit est en effet d'abord organisation extérieure de libertés qui coexistent tout en s'ignorant réciproquement⁶⁴⁰. A défaut en effet de la protection étatique, chacun pouvait faire valoir ses droits par le moyen de la légitime défense et de la vindicte privée⁶⁴¹. Pour Jean DABIN, cette conclusion de M. VILLEY signifie que "les droits naturels de l'homme" trouvaient dans un certain droit naturel objectif, en même temps que leur fondement, leur règle et leur mesure⁶⁴².

442. Jean DABIN estime donc que si cet "homme isolé", l'imaginaire ROBINSON, pouvait bien avoir, en vertu de sa nature physique, des puissances et des facultés, que s'il pouvait bien être tenu, en vertu de sa nature d'être moral, de devoirs envers Dieu et envers soi-même, il ne pouvait être question, à son propos de droits subjectifs soit en sa faveur, soit contre lui, par la raison évidente que le droit, étant situé entre deux personnes, suppose autrui par définition⁶⁴³. Il en résulte pour cet auteur que le droit de chacun ne saurait jamais être conçu comme illimité, même en principe, puisqu'il rencontre infailliblement la limite du droit des autres. Par conséquent estime DABIN, si chez KANT, on définit le droit par la liberté, un problème se pose. qui sera celui de "coexistence des libertés", ce qui exclut d'emblée l'hypothèse de droits subjectifs illimités fût-ce en principe⁶⁴⁴.

443. **L'individu source préexistante du droit subjectif :** Que la volonté innée en l'Homme soit sans limite dans l'état de nature est une évidence : "je veux donc je prends donc j'ai". Que cette puissance soit par la suite canalisée ; délimitée sur des objets ou en des parcelles de pouvoir pour permettre le vivre ensemble est également une nécessité. L'encadrement social et postérieur de la puissance de la volonté individuelle ne peut être source de rejet de la source individualiste et préexistante du droit subjectif. Dans le rapport à son sujet, le droit subjectif est un pouvoir accordé à la volonté du sujet ; dans le rapport aux choses, matérielles comme immatérielles, il s'agit d'une parcelle de pouvoir délimitée sur la chose au profit de l'individu, de son "dû" qui lui est rendu.

640 SEVELY-FOURNIE (Catherine) : « Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé », thèse, Université des sciences sociales de Toulouse I 2008, Dalloz "Nouvelle Bibl. de Thèses", Paris, 2010, n° 297, p. 398.

641 VILLEY (Michel) cité par DABIN (Jean), op. cit., p. 20.

642 DABIN (Jean) : "Droit subjectif et subjectivisme juridique", Op. cit., p. 21.

643 DABIN (Jean), idem.

644 DABIN (Jean) : "Droit subjectif et subjectivisme juridique", Op. cit., p. 22.

444. N'a de valeur juridique que l'acte de volonté du sujet par lequel il entend mettre en œuvre les prérogatives relatives à ses droits subjectifs⁶⁴⁵. Ainsi, la définition classique de l'acte juridique consiste-t-elle à y voir une manifestation de volonté en vue de réaliser certains effets de droit. Il peut donc être conclu avec Mme GOURVES BARBIER que le droit retient une définition par la finalité qu'il reconnaît à la volonté.

445. La volonté individuelle est indispensable à la formation de l'acte juridique ou du contrat, en tant que manifestation initiale. Détermine-t-elle aussi la portée, les effets juridiques, en particulier la force obligatoire de l'acte juridique ou du contrat ?

446. **Portée contemporaine du principe de l'autonomie de la volonté :** Pour Mme FRISON-ROCHE, la volonté et le consentement ne sont pas synonymes. Ils ne sont pas même intimes : « Le consentement est un objet engendré par la volonté, émis par elle⁶⁴⁶ ». La volonté perd donc dès ce stade la maîtrise de l'objet, de ce consentement à s'obliger qu'elle a jeté en dehors d'elle. Le consentement adhère alors à l'objet économique et permet sa circulation, sans plus que la volonté n'intervienne. Il peut donc être constaté que la volonté met en mouvement le droit subjectif mais perd la maîtrise de l'objet une fois que cette volonté est exprimée.

447. Ainsi, en matière contractuelle, le principe d'autonomie occupe normalement un rang prioritaire. En revanche, dans d'autres domaines, notamment en droit de la famille, l'autonomie de la volonté n'intervient souvent que de manière subsidiaire à la disposition légale.

448. Aussi, tout le monde ne bénéficie-t-il pas nécessairement au même titre de l'autonomie de la volonté. Dans certaines situations en effet, une partie seulement profite du principe d'autonomie, souvent celle qui est forte. Celle réputée "faible" n'a pas réellement une autonomie de sa volonté. Le faible se soumet généralement à la volonté du fort et c'est la Loi qui vient le protéger.

449. Dans le contrat de travail, dans certains contrats d'adhésion ou en Droit de la consommation, la volonté de la partie faible n'est ainsi pas toujours considérée comme autonome. Le consentement dans ces situations doit être éclairé pour éviter les abus.

645 GOURVES BARBIER (Martine Danielle) : « La volonté du salarié dans le rapport de travail », thèse, Université Lyon 2, 2010, p. 9.

646 FRISON-ROCHE (Marie-Anne) : "Volonté et obligations", Archives de philosophie du droit « L'obligation »- D.2000 p. 129 à 151, p. 141.

450. La volonté des particuliers est également prise en considération en tant que facteur de rattachement de la loi applicable (ou de la compétence judiciaire) à des situations comportant des éléments d'extranéité, tel un contrat « international » ou un divorce transfrontalier⁶⁴⁷. La théorie de l'autonomie de la volonté est donc en déclin constant du fait des facteurs économiques et de l'inégalité entre les parties. La Loi encadre de plus en plus l'expression de la volonté.
451. En droit des brevets d'invention par exemple, le contrat de licence doit être inscrit au registre spécial des brevets. Il n'a d'effet envers les tiers qu'après inscription au registre susvisé et publication dans les formes prescrites par le règlement d'application de la présente Annexe. Sauf stipulations contraires du contrat de licence, la concession d'une licence n'exclut pas, pour le concédant, ni la possibilité d'accorder des licences à d'autres personnes (Art. 36, Annexe I Accord de Bangui 1999). L'encadrement est plus accentué en matière de propriété littéraire et artistique. **Sous peine de nullité**, les contrats de cession de droits patrimoniaux ou de licence pour accomplir des actes visés par les droits patrimoniaux sont passés par écrit (Art. 36, Annexe VII Accord de Bangui 1999). La cession globale des œuvres futures est nulle⁶⁴⁸.
452. **La volonté légalement exprimée reste néanmoins motrice du droit subjectif** : “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi” (Art. 1134 Cc). Malgré ses nouveaux encadrements, la volonté légalement exprimée engage son auteur et met en mouvement son droit subjectif même en matière de droits réels ou de tout autre droit subjectif. En matière de délit ou une autre situation extracontractuelle présentant un élément d'extranéité, l'autonomie de la volonté des parties concernées fut également

647 Voir KOHLER (Christian) : « Autonomie de la volonté en droit international privé, un principe universel entre libéralisme et étatisme », Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, Tome 359, Brill | Nijhoff, Leiden | Boston 2013, p. 304

648 Art. 37, Annexe VII Accord de Bangui 1999. Le défaut de mention de l'étendue ou des moyens d'exploitation pour lesquels les droits patrimoniaux sont cédés ou la licence accordée pour accomplir des actes visés par les droits patrimoniaux est considéré comme limitant la cession ou la licence à l'étendue et aux moyens d'exploitation nécessaires pour les buts envisagés lors de l'octroi de la cession ou de la licence (Art. 37, 2), Annexe VII).

admise de manière plus générale, d'abord par la loi suisse de 1987⁶⁴⁹, puis en 2007 par le règlement « Rome II » de l'Union européenne⁶⁵⁰.

Si le caractère moteur du droit subjectif demeure reconnu à la volonté, c'est parce qu'elle est le point de contact de ce droit subjectif avec le sujet de droit.

B- La volonté : point d'attache de tout droit subjectif à la personne

453. C'est en saisissant la quintessence du droit subjectif que la place de la volonté de l'individu dans la cotitularité d'un droit incorporel absolu tel que le droit de propriété intellectuelle peut être appréhendé. Le droit subjectif est défini comme le pouvoir de la volonté de l'individu. Il s'agit de la reconnaissance par la société, de l'exercice de la puissance –pouvoir et volonté– de l'individu sur un objet ou dans une situation juridique. A ce titre, personne ne peut être privé de son droit sans cause ou sans son consentement, nous dit OCCAM⁶⁵¹. Le droit subjectif, donc une compétence reconnue à la volonté de l'individu (1). Cette volonté apparaissant être l'aspect extrapatrimonial du droit subjectif (2).

1- Le droit subjectif, une compétence reconnue à la volonté de l'individu

454. A elle seule dans une société organisée, la volonté « ne peut jamais constituer qu'une prétention à la juridicité, une simple intention de transformer le monde, mais sans y parvenir, car n'étant pas reconnue institutionnellement comme du droit efficient, apte à modeler réellement les rapports sociaux⁶⁵² ». L'acte n'aura de valeur juridique que si, légalement formé, il est reconnu comme tel par le droit⁶⁵³.

455. **La compétence** : L'auteur de l'acte est d'abord un acteur, un agent, auquel est attribuée ou reconnue une compétence. C'est en ce sens que Hans Kelsen estime que : « la capacité de faire des actes juridiques infra-législatifs et les droits subjectifs privés ou

649 Article 132, qui n'autorise que le choix de la loi du for, c'est-à-dire du droit suisse, par KOHLER (Christian) : « Autonomie de la volonté en droit international privé, un principe universel entre libéralisme et étatsisme », op. cit., p. 311.

650 Règlement n°864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), art. 14.

651 VILLEY (Michel) : « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'OCCAM », Archives de philosophie du droit, T IX : « Le droit subjectif en question » Sirey, Paris, 1964, pp. 97-127, p. 117.

652 CAYLA (Olivier) : « La théorie de la signification de l'acte dans la pensée normative », Droits n°7, 1988, p. 62, par SEVELY-FOURNIE (Catherine) : « Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé », thèse, Université des sciences sociales de Toulouse I 2008, Dalloz « Nouvelle Bibl de Thèses », Paris, 2010, n° 194, p. 287.

653 REVET (Thierry) : « Objectivation et subjectivation du contrat », in JAMIN (Christophe) et MAZEAUD (Dénis) (dir.), « La nouvelle crise du contrat », Thèmes et commentaires, Dalloz, Actes du colloque organisé le 14 mai 2001 par le Centre René DEMOGUE, Université de Lille II, n° 7, p. 86. Voir également SEVELY-FOURNIE (Catherine) : « Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé », thèse, Université des sciences sociales de Toulouse I 2008, Nouvelle Bibl. de Thèses, Paris, Dalloz, 2010, n° 194, p. 287.

politiques sont “attributions de compétence” au même sens que la faculté attribuée à certains de voter des lois, de prendre des décisions juridictionnelles ou d’édicter des mesures administratives⁶⁵⁴ ». Ainsi, au lieu de l’exprimer clairement, selon Hans KELSEN, la terminologie traditionnelle masque la parenté essentielle de toutes ces fonctions qui consistent à : “exercer un pouvoir juridique⁶⁵⁵”. Que les individus qui font des actes juridiques [...] soient considérés comme des “personnes privées” et non comme des “organes” de la collectivité et que pour cette raison l’on n’appelle pas les pouvoirs juridiques qui leur sont conférés des compétences ou attributions de ces individus, ce n’est pas le contenu de leur fonction qui permet de le justifier. Car le contenu de la fonction est exactement la même dans les deux cas à savoir : la création de normes juridiques⁶⁵⁶.

2- La volonté aspect extrapatrimonial du droit subjectif

456. Tout droit dit SAVIGNY : « existe à cause et en faveur de la liberté morale inhérente à chaque homme⁶⁵⁷ ». Il faut ainsi noter la cause et le but du droit subjectif : “la liberté morale inhérente à chaque homme”. Tout droit a donc toujours un aspect patrimonial et un aspect extrapatrimonial. Ce dernier aspect étant l’expression intime de chaque être humain, il doit être respecté dans son droit subjectif. Le rattachement à la personne du droit subjectif se manifeste alors dans l’autonomie de sa volonté par les actes que celle-ci lui permet de conclure librement⁶⁵⁸. L’aspect extrapatrimonial du droit subjectif est alors accentué dans les droits de la personnalité, dans les droits attachés à la personne mais également dans les droits patrimoniaux attachés à la personne de leur titulaire tels que les droits sur la propre activité de leur titulaire.

457. Selon M. AUDIER en effet, entre les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux, une troisième catégorie de droits existe, ce sont les droits patrimoniaux à caractère personnel⁶⁵⁹. Il classe parmi ces prérogatives spécifiques les droits patrimoniaux à caractère personnel par leur origine (investiture de l’autorité

654 KELSEN (Hans) : « Théorie pure du droit », Paris, LGDJ, 1999, p. 98 et s.

655 KELSEN (Hans) : « Théorie pure du droit », op. cit., p. 98.

656 KELSEN (Hans), idem.

657 Von SAVIGNY (Friedrich Karl) : « System des heutigen romanischen Rechts », op. cit., p. 2.

658 MOOR (Pierre) : “Droit subjectif et sujet de droit”, in « Etudes en l’honneur de Gérard TMSIT », Bruxelles, Bruylant 2004, pp141-167, p. 143 : « Autonomie doublement garantie, d’une part par les Droits fondamentaux et d’autre part en Droit privé par les droits de la personnalité et s’actualisant particulièrement par l’institution de la propriété et la liberté contractuelle ».

659 AUDIER (Jacques) : « Les droits patrimoniaux à caractère personnel », thèse, Aix-Marseille III, LGDJ, 1979, p. 349.

publique, clientèles civiles, parts sociales, droits portant sur une création intellectuelle) etc. A noter que les droits sur les créations intellectuelles cités à la première catégorie comprennent autant les droits patrimoniaux que les droits moraux originels comme successifs car ce sont en réalité des droits sur l'activité "exploitation".

458. En général en effet, au fond de la notion de tout droit subjectif, il y a toujours l'idée d'appartenance. Sans que sa définition du droit subjectif comme "appartenance maîtrise" ne soit ici adoptée, la description du droit subjectif par Jean DABIN est expressive de ce qu'est cette notion : « "zone" de maîtrise et d'autonomie, de pouvoir et de liberté inviolable, voilà ce en quoi consiste le droit subjectif ⁶⁶⁰ ». Un droit est donc essentiellement quelque chose de propre, de réservé à une personne, quelque chose de garanti à son profit contre les entreprises soit des autres particuliers, soit de l'Etat. Le trait est un peu plus accentué avec l'incorporel. Les droits de propriété intellectuelle sont donc des droits patrimoniaux à caractère personnel par leur origine ; des pouvoirs égaux à chacun de leurs cotitulaires. Les actes individuels dans la cotitularité de droit doivent alors être respectés.

Section II- Le respect des actes individuels des personnes dans la cotitularité

459. La chose dans la cotitularité du droit de propriété intellectuelle est un droit, une action : exploiter une création intellectuelle. N'étant pas une chose que l'on peut clore et le droit étant multipliable à volonté, la maîtrise de l'étendue des droits de chacun commence par la maîtrise du nombre de cotitulaires du droit. L'*intuitu personae* dans le choix du cotitulaire du droit est alors de mise (§ I). En Droit privé toutefois, nul ne pouvant être contraint sans son consentement, les règles entourant le retrait d'un cotitulaire de la cotitularité seront également analysées (§ II).

§ I- L'intuitu personae dans le choix du cotitulaire du droit

460. La cotitularité de droit est une situation juridique dans laquelle l'encadrement de l'exercice du pouvoir que constitue le droit subjectif est laissé aux individus. Par cela même que cette situation implique le choix du mode de coopération et des personnes dans cette coopération, elle est laissée à la volonté des cotitulaires du droit. L'*intuitu personae* du droit dans les situations de cotitularité de droit, se manifestera donc par

660 DABIN (Jean) : "Droit subjectif et subjectivisme juridique", Op. cit., p. 33.

l'espoir en les qualités personnelles du cotitulaire (A) et un minimum d'*affectio cooperandi* de la part des personnes à cette cotitularité de droit (B).

A- L'espoir dans les qualités personnelles du cotitulaire du droit de propriété intellectuelle

461. La création est liberté. On crée librement et il faut être libre pour créer⁶⁶¹. L'élément permettant d'établir une cotitularité de droit de propriété intellectuelle est ainsi la marge de liberté du contributeur lors de sa conception de l'objet plural. Cette liberté pourra également servir de preuve de création dans une situation de création commune. Bien qu'elles soient libres, les créations doivent être coordonnées dans la création concertée. Il est important pour la réussite du projet de cotitularité de droit de propriété intellectuelle, de vérifier l'aptitude à créer en amont (1) de l'existence des droits et l'aptitude à exploiter (2) du cotitulaire du droit s'il s'agit d'une acquisition successive des droits en cotitularité.

1- L'espoir en amont : une aptitude à créer ensemble

462. Libre, l'accord de l'individu est préalable à toute création plurale. Les volontés se concordent, avec pour préalable la connaissance et l'espoir dans les qualités et habiletés de création du co-créateur. Les qualités personnelles mais plus objectivement, les qualités de travailleur sont ici importantes dans le choix du cotitulaire potentiel de la création future.

463. C'est à ce titre que le créateur de l'accessoire ou celui qui, exerçant son métier est filmé pour la réalisation d'un film ; ces productions donc, n'étant pas intégrés au projet de création de l'œuvre principale, ne font pas partie de la cotitularité de droit. En plus de la confiance en amont, en aval, il faudrait qu'il y ait une aptitude à exploiter puisque le bien n'est pas à garder jalousement, cela ne servirait à rien.

2- L'espoir en aval : une aptitude à exploiter

464. Le droit exclusif d'exploitation est une prérogative attribuant à une personne déterminée une exclusivité pour accomplir certains actes définis par la loi⁶⁶². Or les droits de propriété intellectuelle sont reconnus aux titulaires selon des conditions

661 Voir PIGNARD (Isabelle) : « La liberté de création », thèse, Université de Nice Sophia-Antipolis, juillet 2013.

662 CARRON (Christophe) : « Droit d'auteur et droits voisins », 2e éd., Coll. Manuels, Litec Paris, 2010, n° 292 ; POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : « La propriété industrielle », Coll. Corpus, Paris, Economica, 2010, n° 48, tous par QUIQUEREZ (Auguste) : « La titrisation des actifs intellectuels: Au prisme du droit luxembourgeois », Bruxelles, Primento, 2013, n° 9.

indépendantes des revenus futurs que l'exploitation a vocation à produire⁶⁶³. Il faut donc savoir exploiter des droits de propriété intellectuelle ou tout au moins s'associer à des personnes qui savent le faire. En présence en effet des droits à exercer comme tout droit d'exploitation, l'action humaine, son activité tient une place importante. L'*intuitu personae* sera alors un guide dans le choix du cotitulaire successif du droit d'exploitation.

465. Il peut toutefois sembler que cet *intuitu personae* soit dans un sens unique entre un détenteur de capitaux et une personne ayant de bonnes aptitudes à exploiter les droits de propriété intellectuelle. Cette unicité du sens de l'*intuitu personae* n'est qu'apparente car un détenteur de capitaux consensuel, ou un membre de la famille ou un ami pourra être préféré à un investisseur non consensuel ou autre personne sans qu'il n'y ait aucune sanction légale pour de telles discriminations.

B- Une *affectio cooperandi* ?

466. Le droit de propriété intellectuelle est un droit à exercer. Si le droit de propriété a servi de modèle dans la genèse de certains droits intellectuels, il paraît difficile aujourd'hui selon Tristan AZZI⁶⁶⁴, d'assimiler ces droits subjectifs à de véritables propriétés. Plus généralement, pour cet auteur, il semble délicat de les considérer comme des droits réels, car ils ne portent pas sur des choses au sens strict⁶⁶⁵.

467. Néanmoins, à défaut d'être véritablement réels, ces droits ne sont pas pour autant personnels⁶⁶⁶. Notamment, au contraire des droits personnels qui sont relatifs du point de

663 QUIQUEREZ (Auguste) : « La titrisation des actifs intellectuels: Au prisme du droit luxembourgeois », Bruxelles, Primento, 2013, n° 9.

664 AZZI (Tristan) : « Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », RTD Civ. 2007 p. 227 et s.

665 AZZI (Tristan), op. cit., p. 229 : « Débat fourni, classique et sans fin, s'agissant du moins des "propriétés" intellectuelles dont le nom suggère évidemment une assimilation aux droits réels. Pour cette assimilation, V. par ex. LIBCHABER (Rémy) : "La recodification du droit des biens, Le Code civil (1804-2004). Livre du bicentenaire", Dalloz-Litec, 2004, p. 297, spéc. n° 12 et n° 30. Contre cette assimilation, V. par ex. GUTMANN (Daniel) : "Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens", Archives Phil. dr., t. 43, 1999, p. 65 ; AZZI (Tristan) : « Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », op. cit., note 24.

666 AZZI (Tristan), idem : « Sur cet impossible classement des droits de propriété intellectuelle et des droits de la personnalité, voir TERRE (François) et SIMLER (Philippe) : « Droit civil. Les biens », Dalloz, 6e éd., 2002, n° 62 ; GHESTIN (Jacques), GOUBEUX (Gilles) et FABRE-MAGNAN (Muriel) : « Traité de droit civil. Introduction générale », LGDJ, 4e éd., 1994, n° 225 et n° 226. Comp., au sujet des premiers, MALAURIE (Philippe) et AYNES (Laurent) : « Droit civil. Les biens », Paris, Defrénois, 2e éd., 2005, n° 225, et au sujet des seconds, MAZEAUD (Henri, Jean et Léon) et CHABAS (François) : « Leçons de droit civil », t. 1. 2e vol. : Les personnes ; La personnalité ; Les incapacités, 8e éd., Paris, Montchrestien, 1997, par LAROCHE-GISSEROT (Florence), n° 816 », AZZI (Tristan) : « Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », op. cit., note 25.

vue de leur effet obligatoire, ils sont opposables à tous, ou presque, comme les droits réels. Ces différents droits ont donc pour point commun de permettre la réservation de valeurs et sont parfois, à ce titre, qualifiés de droits privatifs, de droits exclusifs ou de monopoles : « ce qui est à moi est à moi »⁶⁶⁷. Dès lors, pour M. AZZI, sans être tous des droits de propriété ou des droits réels, ces droits subjectifs et tous les droits subjectifs d'ailleurs, sont au moins attirés par ces catégories⁶⁶⁸.

468. Ni droit de la personnalité, ni tout à fait droits réels encore moins droits personnels, les droits de propriété intellectuelle sont ces droits liés à l'activité ou à la puissance créatrice de l'homme⁶⁶⁹. Ces droit dépendent soit de l'activité actuelle de l'homme (c'est le cas des offices, des clientèles civiles, des fonds de commerce), soit de son activité passée et matérialisée dans une création de l'esprit (c'est le cas des brevets d'invention, de la propriété littéraire et artistique). Ils doivent alors être continuellement exercés pour en préserver la valeur, et leur faire produire des fruits. La nécessité de collaborer, le *jus cooperandi*, occupe donc une place prépondérante en amont (1), mais également en aval (2) de la création intellectuelle pour l'exercice du droit d'exploitation de cette création.

1- L'affectio cooperandi en amont de l'acquisition des droits

469. L'attribution de droits indivis aux coauteurs trouve selon Agnès ROBIN, sa 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 industrielle⁶⁷⁰. La volonté de collaboration se manifeste ainsi par la conclusion d'un contrat, souvent tacite et *intuitu personae* entre les coauteurs. L'objet du contrat réside alors dans la création de l'œuvre commune. Nécessairement conclu *intuitu personae*, le contrat de collaboration met ainsi à leur charge l'obligation de mettre en œuvre tous les moyens

667 MALAURIE (Philippe) et MORVAN (Patrick) : « Droit civil. Introduction générale », Paris, Defrénois, 2e éd. 2005, n° 41. Rapp. GHESTIN (Jacques), GOUBEUX (Gilles) et FABRE-MAGNAN (Muriel), op. cit., n° 199, AZZI (Tristan), op. cit., note 26.

668 Ce phénomène d'attraction a clairement été mis en lumière par ROUBIER et par DABIN (A propos des propriétés intellectuelles, ROUBIER indique bien que "ce nom n'est certes pas parfait, car il ne s'agit pas de droits analogues à la propriété corporelle", ROUBIER (Paul) : « Théorie générale du droit », Sirey, 2e éd. 1951, rééd. Dalloz, 2005, préf. D. DEROUSSIN, p. 352... DABIN (Jean) : « La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement du droit privé », Sirey-Bruylant, 1935 définit le droit subjectif comme une « appartenance-maîtrise » (p. 80 s.) et considère avec nuance que « les droits subjectifs impliquent tous, d'une certaine manière, propriété » (p. 85), y compris les droits de la personnalité (p. 168 s.)), AZZI (Tristan), op. cit., notes 27 et 28.

669 CARBONNIER (Jean) : « Droit civil, Les biens, ... », Paris, Quadrige / PUF, 2004, n° 912, p. 1900 ; POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : « Propriété intellectuelle, La propriété industrielle », Coll. Corpus Droit Privé, Paris, Economica, 2010, n° 9, p. 4. Il peut à ce propos être affirmé que tout droit né de l'activité humaine y demeure liés toute leur vie durant.

670 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 211, p. 227.

nécessaires à la création de l'œuvre⁶⁷¹. Ces analyses et conclusions de Mme ROBIN ne peuvent qu'être approuvées. Du fait de l'immatérialité de la création qui induit une circonscription du droit à lui-même et nécessite la manifestation de la volonté de chaque collaborateur pour la production d'une création véritablement plurale, la coopération et non une rivalité est alors nécessaire entre cotitulaires du droit.

2- *L'animus cooperandi à une bonne exploitation du droit en aval*

470. L'*animus cooperandi* traduit la « volonté de coopération ». C'est l'état d'esprit qui anime les parties contractantes engagées par un lien de coopération. La coopération, dit J. MESTRE, est : « l'exigence... des attitudes, des comportements convergents au service d'un intérêt contractuel commun⁶⁷² ». Contenue dans une structure, la coopération contractuelle implique l'existence de liens privilégiés entre les parties et d'un objectif commun, et repose nécessairement sur la confiance réciproque, sur "*l'intuitu personae*" et sur "*l'animus cooperandi*" qui transforme finalement « les parties en véritables partenaires occupés à réaliser une tâche commune⁶⁷³ ». Ainsi, la notion d'*animus cooperandi* épuise celle de « *l'affectio societatis* » qui dans différentes sociétés civiles et commerciales traduit l'engagement et l'intention de s'associer⁶⁷⁴.

471. Les droits de propriété intellectuelle n'étant pas acquis en vue de leur partage, seule la coopération à leur exploitation permet d'en exprimer la vraie nature et d'en tirer effectivement profit.

§ II- Un accord sur le retrait d'un cotitulaire de la cotitularité?

472. Le droit étant unique dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle, la question qui se pose ici est de savoir si l'acte de cession de son droit par un cotitulaire enlève l'assiette du droit aux autres cotitulaires du droit. Ou tout au moins, cette cession entrave-t-elle l'exercice du droit sur la totalité de la création intellectuelle par les autres cotitulaires du droit ? Du fait de l'indivisibilité du droit d'exploitation, le cotitulaire est en effet dans l'impossibilité de provoquer le partage de la chose commune. Toutefois, le constat sera fait que, toujours par respect du pouvoir accordé à la volonté du cotitulaire,

671 ROBIN (Agnès), op. cit., p 227.

672 MESTRE (Jacques) : "D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration", RTD civ., 1986, p. 101 ; DIESSE (François) : "Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat", Arch. phil. droit, T. 43 (1999), pp. 259-302, p. 265.

673 DUBISSON (Michel) : "Les caractères juridiques du contrat de coopération en matière industrielle et commerciale", DPCI, 1984, T 10 n° 3, pp. 297-318 et spéc. p. 307, par DIESSE (François), "Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat", Arch. phil. droit 43 (1999), pp. 259-302, p. 265.

674 DIESSE (François) : "Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat", op. cit., p. 265.

ce dernier peut exercer ce pouvoir jusqu'à refuser d'être dorénavant titulaire du droit. Le cotitulaire a donc le droit de se retirer par un moyen ou un autre de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Par toute cession définitive du droit incorporel absolu, ce sont néanmoins des positions dans la cotitularité qui sont en jeu. Toute cession de droit touche donc les intérêts des autres cotitulaires (B), il est alors primordial de bien définir l'élément à céder par le cotitulaire cédant (A).

A- L'élément à céder par le cotitulaire du droit de propriété intellectuelle

473. Le cotitulaire de droit de propriété intellectuelle a le droit d'user du droit d'exploitation à son propre profit (1). Il a également le droit à des conditions bien déterminées, de s'opposer aux cessions de droits sur la création (2). Ni la création intellectuelle, ni le droit d'exploitation n'étant exclusifs au cotitulaire du droit, les opérations de cessions ne pourront porter que sur ces éléments précités.

1- Du droit d'usage de la chose commune

474. Le droit d'user de la chose commune est reconnu en Droit commun pendant que c'est l'usage personnel de la chose commune qui peut être reconnu en matière de cotitularité de droit de propriété intellectuelle.

475. **Du droit d'user de la chose commune en Droit commun :** Un copropriétaire par indivis d'un immeuble a en principe le droit de faire à cet immeuble, nonobstant l'opposition de ses copropriétaires, toutes les innovations qui peuvent être utiles pour lui, pourvu qu'elles ne changent ni la nature, ni la destination de l'immeuble, et qu'elles ne causent point aux autres copropriétaires une gêne ou un dommage grave⁶⁷⁵.

476. **Droit d'user reconnu dans des Législations internes des Etats-membres :** Il en est ainsi dans l'indivision de Droit commun de la plupart des Etats-membres de l'OAPI : « 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 les actes valablement passés par le gérant. Le droit privatif de chaque indivisaire est réglé, sauf convention contraire, par une décision des indivisaires prise à la majorité en nombre et en parts indivises, à défaut, par le président du tribunal statuant en référé » (Art. 759 CBPF ; Art. 454 "Exercice des droits indivis" du Code sénégalais de la famille). Ce

675 Voir METZ, 6 fév. 1857, Dall., 57, 2, 196 par PONT (Paul) : « Explication du T. IX, Liv III du Code Napoléon », Paris, Delamotte, 1872, p. 394

droit d'usage de la chose indivise étant privatif au coindivisaire, il sera cédé au nouvel acquéreur du droit en cotitularité.

477. Usage personnel de la création intellectuelle dans le même espace-temps que les autres cotitulaires : Chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à son profit sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires (Art. 10-1 Annexe I, Avant-projet de révision). Un tel droit d'usage de la création commune n'est pas formellement reconnu en droit de propriété littéraire et artistique : « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers cotitulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre. Ils doivent exercer leurs droits de commun accord » (Art. 29 Annexe VII, Avant-projet de révision). La lecture personnaliste de l'originalité peut justifier ce choix d'exercice des droits de commun accord. La situation peut donc être considérée comme différente pour les acquéreurs successifs des droits de propriété intellectuelle en situation de cotitularité de droit. Il demeurera que la licence par un seul cotitaire du droit sera nulle.

478. Il est en effet considéré, une telle position n'est bien sûr pas partagée dans le présent travail, que dans la création littéraire et artistique, le sens de l'« esprit » qui investit l'œuvre tient précisément à ce qu'elle apparaît comme porteuse en propre d'esprit, à ce qu'elle l'exprime⁶⁷⁶. L'Homme est dans l'œuvre ou, plus précisément, l'auteur est dans son œuvre. C'est le sens traditionnellement attribué à la notion d'originalité⁶⁷⁷.

479. L'usage de la création commune à son propre profit : L'Homme, acquéreur successif ne sera pas dans l'œuvre. La solution du droit commun et reconnue dans le droit des brevets et dans le droit des marques en cours de construction dans l'espace OAPI⁶⁷⁸ peut être préconisée dans tous les cas où l'individu n'est pas considéré comme «étant dans la création intellectuelle». Dans les cas où il n'y a pas d'originalité lue de manière personnaliste, l'usage de la création commune à son propre profit doit pouvoir être possible car ne constituant pas une entrave à l'exercice des droits des autres cotitulaires du droit.

676 BENOIST (Jocelyn) : « Introduction à E. KANT: "Qu'est-ce qu'un livre ?" », Textes de KANT et FICHTE traduits et présentés par BENOIST (Jocelyn), Paris, PUF, Collection Quadriga, 1995, p. 25, par LALLEMENT (Audrey) : « Travail, création et propriétés », thèse, Université de Poitiers, Décembre 2012, note 68, p. 43.

677 DESBOIS (Henri) : « Le droit d'auteur en France », 2e éd., Paris, Dalloz, 1966, pp. 5 et s.

678 Art. 7-1 Annexe III, Avant-projet de révision : « Sauf stipulations contraires chacun des copropriétaires peut user de la marque à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'usent pas personnellement de la marque ou qui n'y ont pas concédé de licences ».

480. **Support de la création pouvant être utilisée à titre personnel :** Pour Agnès ROBIN, "fervente défenseur" du droit au partage entre "coïndivisaires" de droit de propriété intellectuelle, 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)⁶⁷⁹. Chaque type d'exploitation est, par ailleurs, 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, également au nombre de quatre ; 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 selon Mme ROBIN, l'exploitation d'une création intellectuelle, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble de ces facteurs⁶⁸⁰.

481. Même si les positions de Mme ROBIN sur le partage du bien propriété intellectuelle en situation de cotitularité de droit ne sont pas ici partagées, elle décrit bien le support du droit des cotitulaires. C'est ce support : "lieu, durée, domaine et quantité d'exploitation" qui est tout à la fois privatif –en termes d'opposabilité aux tiers– et collectif –en termes de position occupée dans la cotitularité de droit– qui sera l'objet de cession. Le cotitaire occupe donc une position dans le collectif des cotitulaires qu'il pourra céder.

2- Du droit d'interdire la cession de prérogatives d'exploitation

482. Le caractère exclusif des droits de propriété intellectuelle fonde comme pour tous les droits subjectifs, leur opposabilité particulière⁶⁸¹. De plus, même s'il n'est pas opposable aux autres cotitulaires du droit, le droit du cotitaire cédant doit être respecté par les autres cotitulaires en ce qu'il est total sur la totalité de la création. La faculté de bloquer

679 ROUBIER (Paul) : « Le droit de la propriété industrielle », Sirey, Paris, 1952, t. II, n°179, p. 252, par ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle... », op. cit., n° 391, p. 408.

680 Mme ROBIN précise toutefois sa solution : « 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 », ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle... », op. cit., n° 391, p. 408.

681 LEONARD (Thierry) : « Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes : Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile », Bruxelles, Larcier, 2005 pp. 81 et s.; KACZMAREK (Laurent) : « La Responsabilité pour fait normal: étude critique sur son originalité en matière civile extracontractuelle », thèse, Editions Publibook Université (E.P. U), 2012, p. 146.

la cession du droit d'exploitation n'est donc que le reflet d'une position qu'il occupe au sein de la cotitularité de droit.

483. **Faculté de bloquer la disposition du bien commun comme réel droit du cotitulaire de droit :** Le “*jus prohibendi*” exprime le droit réel dans la propriété collective comme fait l'*abusus* dans la propriété individuelle ; il en est l'image inversée : faculté de bloquer la disposition et non de disposer⁶⁸². Laurent KACZMAREK estime en ce sens que l'exclusivité du pouvoir reconnu au titulaire du droit subjectif explique, à elle seule, la naissance d'un devoir strict de respect qui s'impose aux tiers. Le devoir de respect en tant qu'effet spécifique de l'opposabilité des droits subjectifs, est le corollaire nécessaire de l'exclusivité du pouvoir qui en fait l'objet⁶⁸³. Aussi, du fait de son entièreté et donc de sa démultiplication, le droit du cotitulaire du droit de propriété intellectuelle est-il inhibé en face des autres cotitulaires de ce droit. Chaque cotitulaire de droit est en droit d'être respecté dans son droit et il a le devoir de respecter le droit des autres cotitulaires du droit.

484. La caractéristique commune des droits de propriété intellectuelle tient en effet à leur nature de monopoles légaux. La loi accorde au titulaire le droit exclusif d'exploiter la création et en conséquence celui d'autoriser ou d'interdire pareille exploitation ou utilisation à toute autre personne⁶⁸⁴. Il ne s'agit donc pas entre cotitulaires de l'opposabilité extérieure du droit (aux tiers) mais d'un nécessaire respect du pouvoir accordé à chacun.

485. Le cotitulaire se trouve néanmoins presque dans la même situation d'exercice du droit que le tiers non titulaire du droit. Pour l'exercice de son droit, il ne peut le faire qu'avec l'accord des autres cotitulaires du droit exactement comme le tiers qui ne peut exercer ce droit qu'avec l'accord des cotitulaires ou du titulaire du droit. La faculté de bloquer l'exercice du droit ou la disposition du bien commun est alors la prérogative réellement subjective au cotitulaire du droit. Ce “*jus prohibendi*” ne peut alors être surmonté que par un accord.

682 CATALA (Pierre) : « L'indivision », Défrénois, Paris, 1979, n° 5, p. 3, par DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n°158-1, p. 306.

683 KACZMAREK (Laurent) : « La Responsabilité pour fait normal: étude critique sur son originalité en matière civile extracontractuelle », op. cit., p 146.

684 De VISSCHER (Fernand) : “Brevets et savoir-faire” in Répertoire notarié : « Les droits intellectuels », p. 257, n° 214.

486. Le cotitulaire de droit cède une position dans la cotitularité de droit : Chaque cotitulaire du droit a le droit en entier. Il ne peut l'opposer aux autres cotitulaires qui ont exactement le même droit que lui. Il garde néanmoins le droit d'interdire la cession du bien indivis ; droit d'interdire qui correspond à une position dans la cotitularité de droit⁶⁸⁵. Pareille situation se retrouve en droit des sociétés. Les droits politiques des associés leur permettent d'avoir une voix dans la société. Le régime d'ordre public sociétaire s'applique aux associés ; ils ont ainsi des droits fondamentaux. Les droits fondamentaux attachés à cette qualité entrent dans deux catégories : les droits politiques, et les droits patrimoniaux⁶⁸⁶. Les droits politiques permettent à l'associé d'être "citoyen" de la société, ce qui lui donne le droit de ne pas être exclu de la société. En outre, ces droits lui permettent, conformément à l'article 1844 du Code civil, de participer aux décisions collectives, grâce, d'une part, à son droit d'information sur les comptes et la politique sociale. Ce droit doit être suffisamment large pour prendre ses décisions en connaissance de cause. D'autre part, son droit de vote lui permet de participer aux décisions stratégiques et d'exercer un droit de contrôle sur les dirigeants, notamment en les révoquant⁶⁸⁷.

487. Continuité de la seule position du *de cuius* par ses héritiers : Dans l'indivision successorale, c'est le principe de la continuité de la personne qui prévaut. En application de l'article 1122 du Code civil, les héritiers continuent la personnalité juridique du *de cuius*, c'est-à-dire qu'ils prennent sa place dans tous ses droits. Ainsi, s'ils acceptent la succession, les ayants droit deviennent propriétaires indivis, les droits sociaux du *de cuius*. La jurisprudence de 1980 reconnaît alors à chacun la qualité d'associé⁶⁸⁸.

685 On constate que le droit sur la quote-part est un droit individuel de chaque indivisaire, alors que la quote-part représente une fraction au profit de chacun, de la propriété commune. Cette distinction entre quote-part et bien indivis est de l'essence de l'indivision, de la même façon que dans la société la distinction se fait entre la part sociale de chaque associé (laquelle représente le montant de son apport) et le capital social, qui est le patrimoine de la société c'est-à-dire la somme de tous les apports effectués par les associés. Seulement, la quote-part dans l'indivision est une fraction de propriété ou plus généralement, des droits qui appartiennent à l'ensemble des indivisaires et non pas une créance de chaque indivisaire contre l'indivision comme les associés auraient une créance contre leur société de par leurs parts sociales (LARROUMET (Christian) : « Droit civil : les biens, droits réels principaux », t. II, Paris, Economica, 1985, n° 290bis, p. 180).

686 ESKINAZI (Déborah) : « La qualité d'associé », thèse, Université de Cergy-Pontoise, 2005, p. 148 : « Les droits patrimoniaux des associés sont, d'une part, les droits aux dividendes, aux réserves ainsi qu'au boni de liquidation. D'autre part, ces droits correspondent à la valeur des titres détenus par les associés. Cette valeur entre dans leur patrimoine. L'associé pourra alors céder ses titres et obtenir en contrepartie une somme d'argent. Ils pourront également faire l'objet d'un nantissement au profit d'un créancier ou encore d'un démembrement de propriété ».

687 ESKINAZI (Déborah) : « La qualité d'associé », thèse, op. cit., p. 140.

688 ESKINAZI (Déborah) : « La qualité d'associé », thèse, op. cit., p. 141.

Toutefois, les indivisaires ne peuvent pas exercer individuellement leur droit de vote. Ceci ne démontre pas leur absence d'*affectio societatis*. Ils sont représentés par un tiers qu'ils choisissent et qui votera dans le sens indiqué⁶⁸⁹.

B- L'intérêts des cotitulaires dans la cession du droit d'un cotitaire

488. En droit commun sénégalais, toute cession par un indivisaire, soit à un co-indivisaire, soit à une personne étrangère à l'indivision doit, pour être opposable aux autres co-indivisaires et au gérant, leur être signifiée ou être acceptée par eux (Article 458 Code sénégalais de la famille). Les cotitulaires ont donc droit à l'information sur toute question de cession du droit. Ils ont alors un droit de préemption (1) mais cela implique-t-il qu'ils ont le droit de refuser une superposition de cotitulaires en limitant le nombre de personnes pouvant prendre la place d'un cédant de droit (2) ?

1- Le droit de préemption - Nouveau droit OAPI

489. Un droit de préemption existe en propriété industrielle, mais peut-il exister en propriété littéraire et artistique ?

490. **Droit de préemption en droit de propriété industrielle :** Chaque copropriétaire peut, à tout moment, céder sa quote-part. Les copropriétaires disposent d'un droit de préemption pendant un délai de trois mois à compter de la notification du projet de cession (Art. 10-1, e) Annexe I, Avant-projet de révision). Le droit actuel est muet sur la question. Le droit de préemption qui pourrait exister actuellement en cotitularité de droit de propriété intellectuelle est celui du Droit commun sur la base d'une application à titre de raison écrite. Ce principe du Droit commun n'est en effet pas contraire à celui du respect de chaque personne au travers son droit subjectif de l'individu.

491. **Droit de préemption en droit de propriété littéraire et artistique ? :** Il faudra ici distinguer la cotitularité originelle de la cotitularité successive du droit de propriété intellectuelle. Le droit moral est inaliénable et incessible, il ne pourra l'être en situation de cotitularité de droit. De plus, c'est un droit considéré par une partie de la doctrine comme personnel voire de la personnalité au profit du créateur.

492. Pour ce qui est du droit d'exploitation, il est dans le commerce et peut être cédé. Rien ne s'oppose alors à l'application du droit commun de préemption à ces situations. La proposition de ce droit sera plutôt un signe du respect des personnes des autres

689 ESKINAZI (Déborah), idem.

cotitulaires du droit en leur offrant la possibilité d'éviter l'intrusion d'un tiers parmi eux afin que la cession de la position du cédant du droit ne leur soit pas préjudiciable.

2- Le droit de refuser une superposition de cotitularités de droit ?

493. Il existe des cas où des cotitularités de droit de propriété intellectuelle arrivent à se superposer, mais une question demeure quant à la possibilité de refuser l'entrée dans une cotitularité de droit de propriété intellectuelle à des héritiers d'un cotitulaire *de cujus*.

494. **Superposition de cotitularités de droit :** En Droit commun de l'indivision, la quote-part transmise à plusieurs héritiers est objet d'indivision entre les héritiers du cotitulaire décédé. Il y a donc deux indivisions superposées dont l'une concerne le bien indivis (l'indivision originaire) et l'autre la quote-part⁶⁹⁰.

495. Dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle, une telle quote-part n'étant pas possible du fait de l'indivisibilité du droit d'exploitation, Les cohéritiers seront chacun cotitulaires du droit avec les autres cotitulaires, mais ils n'occuperont ensemble qu'une et une seule position. Les héritiers viennent en effet en remplacement de leur auteur ; ils continuent sa personne dans la cotitularité de droit. Ils ne pourront avoir chacun une voix donc une position individuelle dans la cotitularité de droit que s'ils font individuellement un apport à l'acquisition du droit et sont acceptés à ce titre par les autres cotitulaires "principaux" du droit de propriété intellectuelle.

496. **Acceptation ou refus d'héritiers cotitulaires ?:** Par accord, les cotitulaires du droit, surtout en matière de propriété littéraire et artistique peuvent choisir que la qualité de coauteur ne passera pas aux héritiers bien qu'ils puissent exercer les autres droits moraux et patrimoniaux cessibles pour cause de mort. Le titre d'auteur étant personnel, il ne peut en effet se transmettre, mais il s'agit là d'un droit de la personnalité.

497. Toujours par accord, les cotitulaires de droits patrimoniaux de propriété intellectuelle peuvent décider qu'aucun tiers n'entrera dans la cotitularité. Ainsi, le prédécédé ne sera pas remplacé dans sa position dans la cotitularité de droit par ses successeurs. La valeur de son droit sera alors reversée à ses héritiers si bien sûr la transaction est valable.

690 LARROUMET (Christian) : « Droit civil : les biens, droits réels principaux », op. cit., n° 291, p. 181.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

498. Le pouvoir accordé à la volonté des cotitulaires du droit de propriété intellectuelle est identique et la volonté qui met en mouvement ce pouvoir doit être respectée en chaque cotitaire du droit. Cette exigence de respect de l'Homme en sa volonté est prégnante en matière de cotitularité de droit du fait que la Loi ne peut se contredire. La loi ne peut en effet se contredire en réduisant le pouvoir qu'il accorde au travers d'un droit unique. La contradiction ici consistera à réduire le pouvoir tiré du droit accordé à l'apport matériel, financier ou en force de travail fait par chacun des cotitulaires lors de l'acquisition du droit. Réduire le pouvoir d'un cotitaire reviendra à faire objet de son droit, non plus le droit plein et entier d'exploitation de la chose immatérielle, mais l'apport qu'il a fait à l'acquisition du droit. Le titre portera sur l'apport et pas sur l'activité exploitation. Ce serait alors renouer avec la logique antique et romaine du partage des biens, des droits et non une prise en compte de l'individu au travers de sa volonté. Il appert aujourd'hui de se rendre compte que l'acquéreur en cotitularité de droit de propriété intellectuelle acquiert une action, un droit d'exploitation et non une part de bien ou une part d'apport encore moins une part dudit droit d'exploitation. Il en est d'ailleurs ainsi pour tous les biens incorporels purs, c'est-à-dire, chaque fois que l'élément acquis est un droit de mener une activité, un droit démultipliable et non une chose corporelle, matérielle pouvant se clore. En ces domaines, c'est le droit en entier qui est acquis or un droit subjectif ne saurait être partagé. L'objet pouvant être indivis ; en attente de division ou de partage ne peut qu'être corporelle et non le droit de l'exploiter, encore moins une chose immatérielle. La situation juridique de cotitularité de bien incorporel absolu est ainsi laissée à la volonté des cotitulaires et une intervention légale sera toujours problématique, voire contradictoire. Il y a ainsi contradiction entre les textes de l'OAPI qui laissent la cotitularité des droits de propriété intellectuelle aux mains des législations internes et ces législations organisées sur l'attente du partage du bien indivis⁶⁹¹. Même la règle pouvant être vue comme naturelle de gestion unanime du

691 Procédant par comparaison des régimes du droit de propriété intellectuelle et du droit commun et mettant en évidence leurs dissemblances, le professeur PLAISANT affirme alors qu' : « il ne semble pas que les dispositions du code civil, article 815 et suivants (modifiées par la Loi n° 76-1286, 31 déc. 1976) organisant l'indivision soient applicables à l'œuvre de collaboration », PLAISANT (Robert), *Juris. Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 306, n°23 ; *R.T.D.com.*, 1990, n°2, p. 33, obs. FRANCON (André), cités par ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 56, p. 61. Contra, ROBIN (Agnès), p. 62 et s.

bien ne sera qu'une forme d'imposition donc ne prenant pas réellement en compte la volonté de chacun dans la cotitularité de droit.

CHAPITRE II : L'UNANIMITÉ SUPPLÉTIVE DE L'ACCORD D'EXERCICE DU DROIT ?

499. L'unanimité permet en théorie de réunir ou rallier toutes les volontés et d'identifier une décision reconnue par tous comme la bonne. L'unanimité peut donc être vue comme l'accord d'opinion ou d'intention entre tous les membres d'un groupe. Elle concilie le principe du consentement et celui de l'égalité, en exigeant l'accord de toutes les volontés. Conscient néanmoins du caractère impraticable de l'unanimité, qui demeure pour lui le plus sûr signe de l'expression de la volonté générale, ROUSSEAU avait proposé la majorité⁶⁹² comme mode de prise de décision dans le groupe. La majorité étant en ce sens considérée comme une approximation tendancielle de l'unanimité, pour autant que la majorité soit animée par le désir de l'intérêt commun⁶⁹³. L'unanimité présente donc ce paradoxe d'être l'idéal, mais difficile à pratiquer (Section I), ce qui fait qu'elle n'est pas exigée en Droit de la propriété intellectuelle (Section II).

692 ROUSSEAU (Jean-Jacques) : « Du contrat social », IV, 2, Œuvres Complètes, t. III, Paris, Gallimard, [1762] 1964, p. 439.

693 ROUSSEAU (Jean-Jacques) : « Du contrat social », idem.

Section I- Le paradoxe de l'unanimité

500. La nature de la cotitularité de droit, tout comme celle de l'indivision, permet une garantie des droits de chaque titulaire⁶⁹⁴. Dans l'indivision, le bien est intellectuellement fractionné pour une attribution de quotes-parts individuelles qui sont objets de droits individuels des indivisaires. Dans la cotitularité de droit par contre, c'est la complétude du droit sur l'activité exploitation qui entraîne une démultiplication des pouvoirs qui en sont tirés et qui fonde donc l'unanimité comme mode d'exercice du droit. La complétude, définitive, du droit de chaque cotitulaire sur l'exploitation de la création intellectuelle invite en effet au respect de l'individu et de son pouvoir⁶⁹⁵ auquel se réduit ce droit du fait de l'incorporalité de la création support du droit. L'unanimité est néanmoins une règle souvent bloquante. Tout le paradoxe de ce mécanisme est là : les fondements idéalistes de l'unanimité (§ I), font qu'elle n'est pas exigée dans les dispositions du nouvel accord de Bangui (§ II).

§ I- Les fondements idéalistes de l'unanimité

501. L'unanimité permet de recueillir l'expression de toutes les volontés en faveur de la résolution à prendre. L'unanimité permet donc une prise en compte idéale de l'individu par le respect de son pouvoir non-exclusif des autres cotitulaires (A) et de sa volonté (B).

A- Les pouvoirs non-exclusifs des cotitulaires entre eux comme fondement de l'unanimité

502. L'objet du droit subjectif de propriété intellectuelle correspond à une action. Le droit de propriété intellectuelle se réduit en effet à lui-même et constitue un pouvoir, un pouvoir d'action, un pouvoir de mener l'activité d'exploitation de la création⁶⁹⁶. A l'égard des tiers, l'exercice exclusif de ce pouvoir ne subit nulle entrave⁶⁹⁷. Entre les

694 MOULIGNER (Nadège) : « Le bail des époux », thèse, Université de Limoges, Faculté de droit et de sciences économiques, janvier 2003, n° 114, p. 161 : « Si l'on voulait à tout prix rattacher la cotitularité à l'indivision en raison des points communs qui les unissent, il faudrait alors préciser qu'il s'agit d'une forme très particulière et beaucoup plus sophistiquée d'indivision ».

695 Georges KALINOWSKI trouvait déjà que le droit subjectif n'est pas une relation entre un sujet de droit et un objet de droit, mais entre un sujet d'action et une action. Il est la possibilité juridique d'accomplir une action, KALINOWSKI (Georges) : « Logique et philosophie du droit subjectif », Archives de philosophie du droit, T. IX : « Le droit subjectif en question » Sirey, Paris, 1964, pp. 37-43, p. 40.

696 Georges KALINOWSKI avait déjà trouvé que : « Le droit subjectif n'est pas une relation entre un sujet de droit et un objet de droit, mais entre un sujet d'action et une action. Il est la possibilité juridique d'accomplir une action, KALINOWSKI (Georges) : « Logique et philosophie du droit subjectif », Archives de philosophie du droit, T. IX : « Le droit subjectif en question » Sirey, Paris, 1964, pp. 37-43, p. 40.

697 En Droit de l'indivision, les indivisaires suivant l'article 815 du Code civil, peuvent agir comme des propriétaires ordinaires. Ils peuvent exercer toutes les actions protectrices de la propriété, ZENATI-CASTAING (Frédéric) et REVET (Thierry) : « Les biens », 3e éd., Paris, PUF droit, 2008, n° 375, p. 552.

cotitulaires du droit par contre, le pouvoir d'exclusion est neutralisé (2) car il est démultiplié à l'actif de chaque cotulaire du droit (1).

1- La démultiplication du pouvoir tiré du droit unique

503. L'unanimité d'exercice du droit ne peut être une imposition. La Loi ne peut d'ailleurs rien imposer dans l'exercice des droits qu'elle accorde à part un respect de la législation en vigueur et de l'ordre public. Seul l'accord est laissé aux titulaires du droit subjectif, une unanimité n'étant qu'un accord.

504. Lorsque spécifiquement à présent, l'on analyse la cotitularité, c'est-à-dire lorsqu'on se situe au niveau du droit, de la relation interne⁶⁹⁸ entre un sujet et son objet, que ce sujet ne peut exclure deux ou trois autres sujets, et ce, de façon définitive⁶⁹⁹ de son objet, le problème n'est plus seulement au niveau de l'exclusivité telle que régie par le régime de l'indivision du Code civil⁷⁰⁰. Il se pose en effet une question d'exercice de pouvoirs égaux et concurrents. Le droit de propriété intellectuelle est en effet unique mais il permet l'action de plusieurs individus, de plusieurs pouvoirs. Cette lecture des choses est confirmée dans le texte de Bangui de 2015.

505. Sauf stipulations contraires donc, chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à son profit et chacun des copropriétaires peut concéder à un tiers une licence d'exploitation non exclusive. Chacun des copropriétaires peut également agir en contrefaçon à son seul profit. Le copropriétaire qui agit en contrefaçon doit notifier l'acte de saisine aux autres copropriétaires ; il est sursis à statuer sur l'action tant qu'il n'est pas justifié de cette notification⁷⁰¹.

506. Une licence d'exploitation exclusive ne peut toutefois être accordée qu'avec l'accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de la juridiction nationale compétente. Il s'agit là d'éviter de priver les autres cotitulaires de l'assiette de leur droit identique et unique mais démultiplié.

698 Voir à ce propos DROSS (William): « l'exclusivité ne saisit pas la propriété en tant que relation entre la personne et l'objet (corporel ou incorporel) mais en tant que rapport entre le propriétaire et les tiers. Autrement dit, c'est de l'aspect externe et non interne du droit dont elle rend compte », DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, n° 490-4, p. 896.

699 L'indivision est une situation, quelle que soit sa durée, essentiellement transitoire. Les droits en présence sont appelés à être convertis en droits sur des objets divis. En matière de cotitularité de droits de propriété intellectuelle, cette conversion du droit du fait de la modification de son objet n'est pas le but. On crée ensemble pour pouvoir en bénéficier, pas pour avoir une part de la création.

700 Voir en ce sens SALORD (Géraldine) : "Propriété collective et exclusivité : proposition d'une conciliation des contraires" in «Les modèles propriétaires au 21^e siècle», Colloque, Université de Poitiers, www.granrut.com_IMG_pdf_Les_modeles_proprietaires_GSALORD.pdf consulté le 12/07/2013, p. 239.

701 Art. 10, Annexe VII de l'Accord de Bangui de 2015.

507. Le pouvoir d'exclusion vise, par définition, des tiers démunis de tout droit sur la chose. Le droit n'étant pas factuel mais étant une autorisation juridique, un pouvoir accordé à la volonté de chaque cotitulaire du droit, il est unique et identique en chaque cotitulaire et doit être respecté comme tel. Les cotitulaires n'ont donc pas le pouvoir de s'exclure mutuellement.

508. La gestion concurrente est alors un mécanisme de respect du droit de chaque époux sans procéder à aucune division, même intellectuelle de la masse des choses ou bien du droit. Ce mode de gestion semble respecter la nature de la création intellectuelle, objet appréhendé par l'intellect et donc indivisible. Cet exercice concurrent des droits pleins⁷⁰² et égaux respecte également la puissance du droit moral des créateurs et du droit patrimonial de chaque cotitulaire du droit. Dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle, le droit est ainsi démultiplié et emporte pour conséquence, la neutralisation des pouvoirs de chaque cotitulaire. Cette neutralisation des pouvoirs a alors pour conséquence la proposition de plusieurs auteurs de voir l'unanimité comme inévitable dans la cotitularité de droit.

B- La volonté libre du cotitulaire du droit comme fondement de l'unanimité

509. Complexe⁷⁰³ et polysémique, le mot volonté peut dans une première approche, être défini comme la faculté de se déterminer à faire ou ne pas faire⁷⁰⁴. Selon Martine GOURVES, la volonté apparaît bien comme liée irrésistiblement à l'être en soi qui en est la cause. Elle ne peut être dissociée de la personne physique, en tant que personne humaine, corps et esprit. En somme, la volonté est au cœur de ce qui fait l'Humain⁷⁰⁵. Elle représente "la marque incommensurable de l'homme"⁷⁰⁶. La volonté est donc puissance de choix, en tant que pouvoir déterminé de se déterminer soi-même⁷⁰⁷, ce qui la distingue du « libre arbitre », pouvoir indéterminé de se déterminer soi-même. Le

702 Voir pour la notion de droits pleins, M. LARROUMET : « L'originalité du droit de propriété apparaît dans toute sa plénitude » LARROUMET (Christian) : « Droit civil : les biens, droits réels principaux », t. I, Paris, Economica, 1984, n° 219, p. 133. La prérogative de disposition existe en effet et pleinement en tout droit subjectif mais le caractère plein de la disposition de la chose matérielle réside dans la seule propriété de l'article 544 du Code civil.

703 GOURVES BARBIER (Martine Danielle) : « La volonté du salarié dans le rapport de travail », thèse, Université Lumière Lyon 2, janvier 2010, p. 7.

704 Définition de la « volonté » in Lexis Larousse de la langue française pp. 2027-2028.

705 GOURVES BARBIER (Martine Danielle) : « La volonté du salarié dans le rapport de travail », op. cit., p. 7.

706 FRISON-ROCHE (Marie-Anne) : "Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats", RTD civ. juill-sept. 1995, p. 573 et s.

707 COMTE-SPONVILLE (André) : « Dictionnaire philosophique », Paris, PUF, 2001, 1ère éd.

respect de la volonté de l'individu dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle (1) conduit donc à son expression en collaboration avec les autres cotitulaires (2).

1- Le respect de la volonté de l'individu dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle

510. Si la volonté est une « aptitude à », une disposition naturelle de l'homme, elle est aussi une capacité garantie et sanctionnée par l'ordre juridique. Il la rend impuissante, en lui refusant sa propre puissance⁷⁰⁸.

511. Il n'est pas à perdre de vue que ce refus de la propre puissance de la volonté du titulaire du droit est faible en matière d'exercice du droit de propriété intellectuelle en situation de cotitularité de droit. De par sa spécificité en effet, le droit d'autoriser les exploitations de la création est accordé de façon égale à chaque cotitaire et le législateur prévoit que le droit leur appartient en commun⁷⁰⁹. L'appartenance en commun n'est pas une obligation d'exercice ou exigence de la prise des décisions en commun. Sans restriction légale du mode d'expression de la volonté de chaque cotitaire, cette volonté, qui est l'individu dans son essence, doit être respectée en chaque cotitaire.

512. La volonté est acquise à la personne humaine sans condition, mais elle subit, dans ses manifestations (acquisition de droits ou exercice de droits par exemple), des restrictions imposées par le fonctionnement et l'organisation de la collectivité humaine. Tout comme il ne saurait exister de liberté absolue, il n'existe pas de volonté absolue. La volonté est à la fois individuelle et égoïste, collective et solidaire⁷¹⁰. Elle l'est surtout dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle.

2- Une volonté exprimée en collaboration des cotitulaires

513. Par respect pour les individualités et n'étant pas dans une relation d'exclusion, la volonté de chaque cotitaire doit être prise en compte avec celle des autres pour l'atteinte d'un but déterminé.

514. Entre les cotitulaires du droit de propriété intellectuelle en effet, chacun a l'obligation, par respect au droit plein de l'autre, de ne pas le priver de l'assiette de son droit dans

708 FRISON-ROCHE (Marie-Anne) : "Volonté et obligations", Archives de philosophie du droit « L'obligation », Dalloz, 2000 p. 129 à 151 ; GOURVES BARBIER (Martine Danielle), thèse, op. cit., p. 8.

709 L'alinéa 2 de l'article 10 de l'Annexe I de l'Accord prévoit que si plusieurs personnes ont fait une invention en commun, le droit au brevet leur appartient en commun. À l'article 29 de l'Annexe VII, « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers cotitulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre ».

710 GOURVES BARBIER (Martine Danielle), thèse, op. cit., p. 8.

l'exercice du sien. La collaboration est alors nécessaire à l'exercice des droits dans cette situation juridique. La collaboration est d'autant plus nécessaire lorsque l'exercice du droit doit avoir une influence ou modifier l'état ou l'étendue de la chose commune.

515. La volonté de collaboration est ainsi ce qui guide la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Cette volonté est en amont de toute collaboration résultant en la titularité en commun d'un droit de propriété intellectuelle. Cette volonté de collaborer qui est la source de toute cotitularité de droit de propriété intellectuelle ne peut être par la suite écartée au moment de l'exercice du droit. La collaboration, mais plus encore l'unanimité, n'est néanmoins pas facile à établir.

516. Chaque concession de droit consistant en une cession d'une forme d'exploitation, il peut consister en une concurrence d'exercice du droit sur le terrain et conduire également à des arrangements entre cotitulaire sur la période ou le territoire où le droit cédé sera exercé. Un exemple à ce propos est celui de la cession du droit de production d'une œuvre cinématographique à deux exploitants dans la même rue de la même ville par deux cotitulaires différents du droit. De telles situations inviteront à un exercice du droit en collaboration ; pas forcément sur la base de l'unanimité mais sur la base d'une entente à cause de l'unicité du droit exploité ensemble.

§ II- L'unanimité difficile en situation de cotitularité de droit

517. De l'avis de SIEYES l'unanimité étant une chose très difficile à obtenir dans une collection d'hommes tant soit peu nombreux, elle devient impossible dans une société de plusieurs millions d'individus⁷¹¹. Point n'est pourtant besoin du nombre pour se rendre compte que l'unanimité est un objectif difficile à atteindre en toute situation. Le leurre d'une exigence "naturelle" d'exercice unanime du droit (B), n'est donc qu'une anormalité résultant des perversions de l'unanimité (A).

A- Les perversions de l'unanimité

518. L'accord à l'unanimité trahissait souvent, dans le Talmud, une erreur systémique dans la procédure judiciaire. Selon les sages de l'époque, un suspect condamné à l'unanimité par les juges devrait être acquitté. L'intuition en effet était qu'une erreur était à craindre quand quelque chose semblait trop beau pour être vrai⁷¹². En réalité, pour une équipe de

711 SIEYES (Emmanuel Joseph) : « Préliminaires de la constitution française », Paris, 1789, p. 38.

712 CHAPEAU-BLONDEAU (François) et al. : "Too good to be true: when overwhelming evidence fails to convince", Proceedings of the Royal Society A 472 (2187), 2016, reprise dans ZYGA (Lisa) : "Mathématiques, Pourquoi nous devrions nous méfier de l'unanimité", Courrier international, 26 janvier 2016,

mathématiciens et de physiciens, il est très improbable qu'un grand nombre de personnes soient d'accord, c'est pourquoi nous devrions nous méfier de l'unanimité⁷¹³. L'unanimité se décline souvent en un veto de la minorité (1) conduisant même à une difficile cession, à l'unanimité, du droit pour mettre fin à la cotitularité du droit (2).

1- L'unanimité pervertie par la tyrannie d'une minorité

519. Dans le but d'obtenir l'unanimité, aucune volonté ne peut être laissée de côté. Il faut l'accord de tous. En poursuivant l'unanimité, elle risque de ne jamais être obtenue, empêchant ainsi toute prise de décision. Ainsi, même dans une communauté assez restreinte pour que l'obtention de l'unanimité soit envisageable, il serait contestable selon André PERRIN, d'en faire le critère et la garantie de la volonté générale car le veto d'une seule voix suffirait à invalider la volonté de toutes les autres, de sorte que c'est la tyrannie de la minorité sous sa forme la plus radicale qui serait ainsi instaurée⁷¹⁴.

520. Pour cause de cette tyrannie de la minorité, l'unanimité est très peu préconisée comme mode de décision. Les Navahos par exemple ont l'habitude de décider de toute question dans des rencontres de tous les individus concernés. Traditionnellement, ils ne prennent une décision qu'après en avoir discuté jusqu'à ce que l'unanimité soit réunie, ou jusqu'à ce que l'opposition trouve inutile de continuer à soutenir son point de vue⁷¹⁵. Le consensus apparent exige donc non pas l'unanimité, mais à côté de ceux qui approuvent, le consentement des réticents. La décision par consensus comme celle à la majorité est alors une acceptation ou plus précisément une soumission de l'opinion minoritaire à celle du plus grand nombre. Dans le sens inverse, la décision à l'unanimité est une acceptation du risque d'échec de toute décision au cas où une minorité, voire une seule personne, y opposerait son refus.

<https://www.courrierinternational.com/article/mathematiques-pourquoi-nous-devrions-nous-mefier-de-lunanimite>, source Douglas, Île de Man phys.org/, consulté le 03/07/2018.

713 CHAPEAU-BLONDEAU (François) et al. : "Too good to be true: when overwhelming evidence fails to convince", *Proceedings of the Royal Society A* 472 (2187), 2016, consulté le 03/07/2018.

714 PERRIN (André) : "Démocratie, tyrannie des minorités, paradoxes de la majorité", *Mezetulle*, le 24 mai 2017, <http://www.mezetulle.fr/democratie-tyrannie-des-minorites-paradoxes-de-la-majorite/>, consulté le 30/07/2018.

715 Manière de prendre collectivement des décisions, décrite en 1946 par Clyde Kluckhohn et Dorothea Leughton pour les Indiens Navahos, URFALINO (Philippe), « La décision par consensus apparent. Nature et propriétés », *Revue européenne des sciences sociales*, Tome XLV, 2007, N° 136, Librairie Droz, 2007, pp. 47-70, <http://ress.revues.org/86>, consulté le 30/09/2016.

521. Le double fondement de l'exigence de l'unanimité a été vu plus haut. Il s'agit d'abord de respecter le pouvoir⁷¹⁶ et la volonté de l'individu, mais également de faire face à la contrainte que constitue l'unicité du droit. Cette unicité du droit induit sa démultiplication pour être soumis au pouvoir d'une pluralité d'individus. La cession unanime ou définitive du droit requiert alors l'accord de tous les cotitulaires du droit parce qu'elle affecte l'assiette du droit. La cession opère en effet abdication du lien du droit au niveau du cédant et création du même lien de droit entre un nouveau sujet et l'objet du droit, en l'occurrence, l'activité exploitation. Les actes de disposition sont en effet ceux qui engagent le patrimoine de la personne pour le présent et pour l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital, ou une altération durable des prérogatives de son titulaire.

522. Aucun individu ne peut alors être privé de son droit, à travers le retrait de son assiette sans donner son accord favorable à une telle opération. C'est donc par respect de l'individu et du fait de l'unicité de l'assiette et du droit que la cession unanime du droit est exigée. Une cession unanime du droit n'est toutefois pas une chose acquise car certains cotitulaires peuvent user de ce même droit pour exprimer leur volonté de demeurer dans la cotitularité de droit. La cession unanime du droit devient ainsi difficile. Le retrait du cotitulaire ou la cession de sa position produira toutefois le résultat de fin de la cotitularité, mais au seul niveau, cette fois-ci, du cédant. L'unanimité assure ainsi une stricte égalité entre cotitulaires du droit unique, mais elle constitue également une entrave à la souveraineté de l'individu.

B- Le leurre d'une exigence d'exercice unanime du droit

523. L'unicité du droit rend les actes accompli par le cotitulaire sans le consentement des autres cotitulaires du droit, simplement inopposables à ceux-ci et parfois même, nuls. L'inopposabilité de l'acte d'un cotitulaire aux autres est due au fait que chaque cotitulaire de droit est un propriétaire à part entière. Le caractère collectif de la propriété inviterait donc à l'unanimité des actes pour le respect des individualités dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Il s'agit là du leurre d'une exigence de

716 Voir allant dans le même sens mais pour ce qui est du régime de l'indivision, ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 295, p. 300 : « 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 coindivisaires ».

l'exercice unanime du droit induit par son unicité (1). Le travail supplémentaire dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle invite en réalité à se départir de l'idée oisive d'un droit simplement tenu ensemble. On ne peut exiger d'attendre l'autre pour exploiter quand l'essence du droit n'est pas une simple appartenance ou jouissance de la chose mais bien l'habilitation à agir, à exploiter la création commune. Le titre est en effet oisif et l'acte d'exploiter la création toujours actif (2).

1- Le leurre de l'exigence de l'unanimité induit par son unicité

524. Le droit de propriété intellectuelle est unique entre les cotitulaires du droit. Un seul droit est accordé par création indépendamment du nombre de créateurs ou du nombre de demandeurs du titre⁷¹⁷. Pour Philippe GAUDRAT donc, que des propriétés divisées convergent sur un objet indivisible (créations juxtaposées) ou que la propriété naisse d'emblée indivise, sur un objet unique (créations fusionnées), le résultat est le même : « sur l'objet plural, l'exercice de la propriété est indivis⁷¹⁸ ». Pour l'auteur, mettant l'accent sur la qualité de créateur d'une œuvre littéraire et artistique, il écrit : « la propriété étant incessible⁷¹⁹, aucun des coauteurs ne peut vendre sa quote-part dans l'indivision comme il le pourrait sur une chose corporelle. De même, aucun non-créateur n'a le droit d'entrer dans l'indivision, laquelle n'est pas à la disposition de la volonté des indivisaires. Contrairement à la lettre de l'article 815 du Cc, cette indivision n'est pas susceptible de licitation. Restituer à des créations simplement juxtaposées leur autonomie n'est pas assimilable à une licitation, « ... reste donc une indivision vraiment indivise...⁷²⁰ ».

525. L'unicité du droit impliquant la démultiplication du pouvoir sur la création intellectuelle, peut ainsi faire penser à une gestion collectiviste du bien, une gestion unanime. Laurier Yvon NGOMBE observe alors que : « l'exploitation de l'œuvre de

717 L'Article 10 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999 prévoit que le droit au brevet d'invention appartient à l'inventeur mais le déposant est réputé être le titulaire du droit. Si plusieurs personnes ont fait une invention en commun, le droit au brevet leur appartient en commun. Pour ce qui est de la création littéraire et artistique, la qualité d'auteur appartient, sauf preuve du contraire, à celui ou à ceux sous les noms de qui l'œuvre est divulguée. Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les co-titulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre (Art. 5 al 2 et 3 de la Loi 2005-30). Ni l'Accord de Bangui de 1999, ni la Loi 2005-30, encore moins les conventions internationales n'organisent un régime spécifique de la cotitularité des droits sur l'œuvre ou l'invention.

718 GAUDRAT (Philippe), V° Propriété littéraire et artistique « (1° propriété des créateurs) », Rép. Dalloz, 2005, n° 211 et s., p. 33.

719 L'auteur distingue "le" droit d'exploitation qui est une sorte de souveraineté appartenant au créateur et qui est indisponible à la cession et "les" droits d'exploitation qui peuvent être démultipliés à volonté et cessibles aux exploitants (n°473 et s).

720 Idem, n° 214, p. 33.

collaboration est en principe soumise à l'autorisation de tous les créateurs [et qu'] en cas de désaccord entre auteurs, il appartient généralement au juge de statuer »⁷²¹. L'unanimité devrait donc guider cette situation juridique mais ici, le droit est démultiplié et non divisé intellectuellement.

526. L'unanimité, un accord comme tout autre, un mode parmi tant d'autres d'exercice du droit : Conscient du caractère impraticable de l'unanimité, qui demeure pour lui le plus sûr signe de l'expression de la volonté générale, SIEYES propose néanmoins la prise des décisions à la majorité des voix⁷²². L'unanime n'est donc pas le seul mode d'exercice du droit dans les cotitularités. Sauf en effet pour les actes pouvant conduire à la disposition du bien commun et donc induisant la privation des autres cotitulaires de l'assiette de leur droit, d'autres modes d'exercice du droit tels que la majorité ou l'exercice individuel rendu libre, peuvent être choisis par les cotitulaires du droit de propriété intellectuelle. M. PUYBONNIEUX estime en ce sens qu'il faut au copropriétaire le consentement des consorts pour faire des actes impliquant l'exercice du droit de propriété privée sur la totalité ou même sur la moindre partie déterminée de la chose commune⁷²³. Cette exigence d'unanimité n'est pas systématique faite en Droit des brevets d'invention où l'aspect extrapatrimonial du droit a été moins développé par la Loi.

527. L'unanimité peut donc être un mode de disposition de tout objet commun du fait de la cession de son assiette. Dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle en particulier, la disposition sera principalement une cession de licence exclusive ou toute cession définitive du droit. L'unanimité n'est toutefois pas, quel que soit le droit de propriété intellectuelle en présence, "LE" mode d'exercice du droit en cours de cotitularité. D'autres modes d'exercice du droit tels que la majorité simple, la majorité qualifiée, l'exercice individuel libre, etc., peuvent être ensemble décidés, à l'unanimité, par les cotitulaires, car le titre en cette espèce est oisif mais l'exploitation nécessite de l'activité.

721 NGOMBE (Laurier Yvon): « Le droit d'auteur en Afrique », L'Harmattan, Paris, 2004, p. 44.

722 SIEYES (Emmanuel Joseph) : « Préliminaires de la constitution française », Paris, 1789, p. 38 : « L'unanimité étant une chose très difficile à obtenir dans une collection d'hommes tant soit peu nombreux, elle devient impossible dans une société de plusieurs millions d'individus » ; GIRARD (Charles) : "La règle de majorité en démocratie : équité ou vérité ?", Raisons politiques, vol. 53, février 2004, p. 2. ; ROUSSEAU (Jean-Jacques) : « Du contrat social », IV, 2, in Œuvres Complètes, t. III, Paris, Gallimard, [1762] 1964, p. 439.

723 PUYBONNIEUX (Pierre): « Copropriété des brevets d'invention », thèse, Université de Paris, Librairie de la société du recueil SIREY et du journal du Palais, Paris, 1908, p. 70.

528. L'activité exploitation étant une nouvelle activité du titulaire du droit⁷²⁴, de par le principe du respect du travail de chaque individu, le travail d'exploitation de chacun des cotitulaires du droit doit lui être équitablement reconnu. Ce constat implique la différenciation entre le titre et la finance dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. La finance⁷²⁵ est la valeur du titre alors que la production de bénéfice engendrée par l'exploitation n'est pas le fruit du titre pris en lui-même mais bien le fruit de l'exploitation. Le droit de propriété intellectuelle est en effet dans son essence comme tout droit subjectif réel, oisif à l'image du droit de propriété de l'article 544 du Code civil.

529. Le titre est oisif mais l'activité exploitation sur laquelle il porte induit inévitablement une action. La pratique de l'exploitation n'est pas comme une occupation ou un usage d'un bien plural, pouvant empêcher les autres de faire la même chose. Cela implique, en principe, que chaque fois qu'un cotitulaire du droit exerce sa prérogative, il doit être reconnu comme unique, sinon principal bénéficiaire des revenus qui en découleraient.

530. Une autre raison de ce bénéfice individuel des revenus est que si l'exploitation engendre des pertes, le cotitulaire exploitant en serait seul responsable puisqu'il ne peut exister une présomption de solidarité passive sans contrat. Toutes ces raisons fondent alors la non-exigence de l'unanimité d'exercice du droit dans les cotitularités de droit de propriété intellectuelle.

724 L'activité "exploitation" est en effet différente de l'activité création

725 Voir par exemple en matière de parts sociales, Cass. Fr. civ. 1ère, 4 juill. 2012, n° 11-13384 (FS-PBI) : « Lorsqu'un seul époux a la qualité d'associé, les parts sociales, qui ne sont entrées dans la communauté que pour leur valeur patrimoniale, ne peuvent faire l'objet d'un partage en nature et doivent être attribuées au titulaire des droits sociaux ».

Section II- La non-exigence de l'unanimité d'exercice du droit en Droit OAPI

531. Le droit de propriété intellectuelle en situation de cotitularité de droit n'est pas un droit partiel encore moins un droit en attente de détermination de son assiette. La cotitularité de droit de propriété intellectuelle est-elle pour autant une propriété collective qui ne peut s'affranchir de l'unanimité ? Le constat sera fait qu'il y a une exigence variable d'exercice unanime du droit en Droit OAPI (§ I) mais l'unanimité est préconisée pour les cessions de droit (§ II).

§ I- Une exigence variable d'exercice unanime du droit en Droit OAPI

532. Lorsqu'elle existe, en général, la réglementation du Droit OAPI s'applique en l'absence de stipulations contraires. Elle pose néanmoins en certains points, l'unanimité dans l'exercice du droit par les cotitulaires. Les cotitulaires du droit peuvent déroger à toutes ces règles supplétives à tout moment par un accord. Sauf stipulations contraires donc, en matière de brevet, chacun des cotitulaires du droit peut exploiter l'invention à son profit, il peut agir en contrefaçon à son seul profit, il peut concéder à un tiers une licence d'exploitation non exclusive. Chacun des cotitulaires peut à tout moment, céder sa quote-part ou l'abandonner au profit de ses cotitulaires du droit (Art. 10 Annexe I, Accord de Bangui 2015). L'on peut toutefois se demander, lorsque l'article 33 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 2015 prévoit que les coauteurs exercent leurs droits d'un commun accord, s'il s'agit là d'une exigence d'unanimité ou plutôt d'une prescription d'accord ? L'unanimité semble ne pas être le régime "naturel" de toute cotitularité de droit, car il y a une variabilité dans son exigence pour l'exercice du droit d'auteur par les coauteurs (A) alors que l'unanimité d'exercice du droit n'est pas une exigence pour les cotitulaires du droit autres que les coauteurs (B).

A- L'exigence variable d'unanimité d'exercice du droit d'auteur par les coauteurs

533. En matière de propriété littéraire et artistique, l'exigence d'une unanimité d'accord au mode d'exercice du droit par les coauteurs (1) laisse place à une non-exigence d'unanimité d'exercice des actions en contrefaçon (2).

1- L'exigence d'une unanimité d'accord au mode d'exercice du droit par les coauteurs

534. L'article 33 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 2015, prévoit que : « 1) Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les cotitulaires originaires du droit d'auteur sur cette œuvre... 3) L'œuvre de collaboration fait l'objet d'une convention de collaboration... 4) Les coauteurs exercent leurs droits d'un commun accord ». Les

décisions relatives à l'exploitation de l'œuvre ainsi qu'à l'exercice du droit moral entre auteurs doivent donc être prises à l'unanimité⁷²⁶.

535. Dans une affaire ATLAN donc, Cour d'Appel d'Amiens 1978⁷²⁷, le peintre ATLAN et l'un de ses amis écrivains, Christian DOTREMONT, avaient réalisé une œuvre de collaboration réunissant des gouaches du peintre et un texte de l'écrivain. Par suite, cet ouvrage ne fut jamais édité du vivant du peintre. Toutefois, à l'occasion de l'anniversaire de DOTREMONT, quelques-uns de ses amis décidèrent de le publier pour lui en faire la surprise. Or, ils avaient oublié de solliciter l'accord de la veuve d'ATLAN, cotitulaire du droit moral de divulgation à titre posthume sur l'œuvre commune. Dès lors, cette dernière assigna l'éditeur et les amis indéliçats en contrefaçon, et demanda la destruction des exemplaires de l'œuvre éditée au mépris de son autorisation. Les juges firent droit à sa demande considérant d'une part que la divulgation de l'œuvre de collaboration est soumise au consentement de tous les coauteurs, et après le décès de l'un d'eux, au consentement du coauteur survivant et de l'héritier du coauteur décédé ; et d'autre part, que si en cas de conflit, la loi donne pouvoir à la juridiction civile de trancher le litige, le tribunal ne saurait ratifier une convention fautive d'accord préalable de l'ensemble des auteurs. La première décision relative à l'exploitation de l'œuvre commune est en effet susceptible de porter atteinte au droit moral individuel de chaque auteur qu'est le droit de divulgation. Or, un tel droit est une faculté discrétionnaire. Les juges ont alors renvoyé les parties à l'accord.

536. Ainsi, pour Mme RAZON, en Droit français⁷²⁸, l'exercice du droit moral de divulgation entre cotitulaires est une faculté qui échappe normalement au contrôle du juge, aussi le consentement de tous les coauteurs apparaît-il nécessaire, et le recours au juge impossible⁷²⁹. Toutefois, elle estime que : « l'évocation de la possibilité de recourir à une autorisation judiciaire préalable afin de passer outre le consentement du coauteur récalcitrant pour divulguer l'œuvre commune, semble donc plaider non seulement en faveur de l'extension de l'application de l'article L. 113-3 du code de la propriété

726 Voir entre autres en ce sens : RAZON (Hélène) : « La contractualisation du droit moral de l'auteur », thèse, Université d'Avignon, 2014, n° 175, p. 118.

727 Affaire ATLAN, CA Amiens, 17 avril 1978, D. 1978 p. 557, note DESBOIS (Henri).

728 En Droit français, la question de l'unanimité ne se poserait pas pour le droit moral. De l'avis de M. CARON, et pour d'autres auteurs, le droit moral peut être exercé individuellement par chaque coauteur. Ch. Caron : « Droit d'auteur et droits voisins », 2e éd., Paris, Lexis Nexis Litec, 2009, n° 223.

729 RAZON (Hélène) : « La contractualisation du droit moral de l'auteur », thèse, Université d'Avignon, 2014, n° 233, p. 165.

intellectuelle⁷³⁰ au droit moral de l'auteur, mais aussi en faveur de la substitution du consentement de l'un des coauteurs au moyen d'une autorisation judiciaire, consacrant ainsi la prééminence de l'intérêt de l'œuvre commune sur l'intérêt individuel de l'auteur, même à l'égard d'une prérogative aussi personnelle que le droit de divulgation⁷³¹ ». En Droit OAPI, le législateur n'a pas fait de distinction. Il peut donc être avancé que les règles de l'article 29 Accord de Bangui de 1999 : « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers cotitulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre » et de l'article 33, 4) de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 2015 qui prévoit que : « ... Les coauteurs exercent leurs droits d'un commun accord » s'appliquent également au droit moral. La version actuelle étant même plus explicite que la version en cours de révision.

537. Possibilité de choix d'un mode d'exercice du droit : Dans l'affaire ci-dessus citée⁷³² néanmoins, la Cour a évoqué la possibilité pour l'un des coauteurs de donner mandat à l'autre, mais sur la base d'un accord de tous. L'unanimité sur le mode d'exercice du droit peut donc conduire à un exercice par représentation ou individuelle mais pas forcément à un exercice unanime du droit.

538. Le bien-fondé de l'exigence de l'accord sur l'exercice du droit moral : L'on peut toutefois se demander la valeur donnée par le législateur OAPI au caractère personnel voire personnaliste du droit moral dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. La position adoptée dans le présent travail est corroborée par le législateur OAPI : premièrement, le droit moral est unique sur chaque création, plurale ou non, puis deuxièmement, ce droit moral n'est pas plus attaché à la personne que tout autre droit subjectif. Exactement comme pour le droit patrimonial de l'auteur, le mode d'exercice du droit moral doit passer par l'assentiment de tous les cotitulaires du droit. Ni le droit patrimonial de l'auteur ni son droit moral ne sont alors d'exercice libre en situation de cotitularité de droit. L'accord est alors toujours indispensable en cette matière. Les choses ne sont néanmoins pas aussi claires s'agissant de l'action en contrefaçon.

730 Art. L 113-3 de Code français de la propriété intellectuelle : « L'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs. Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer... »

731 RAZON (Hélène) : « La contractualisation du droit moral de l'auteur », thèse, Université d'Avignon, 2014, n° 233, p. 166.

732 Affaire ATLAN, CA Amiens, 17 avril 1978, D. 1978 p. 557, note DESBOIS (Henri).

539. A l'article 77 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 2015, ont notamment qualité à agir en contrefaçon, les titulaires des droits violés ou leurs ayants droit. Aucune spécificité n'est faite par rapport aux coauteurs alors qu'à l'article 10, b) de l'Annexe I du même Accord de 2015 : « chacun des copropriétaires peut agir en contrefaçon à son seul profit. Le copropriétaire qui agit en contrefaçon doit notifier l'acte de saisine aux autres copropriétaires ; il est sursis à statuer sur l'action tant qu'il n'est pas justifié de cette notification »⁷³³.

540. Dans l'accord de Bangui de 1999, aucune précision n'est faite ni en droit de propriété littéraire et artistique, ni en Droit des brevets encore moins en Droit des marques sur le titulaire de l'action en contrefaçon dans les cas de cotitularité de droit de propriété intellectuelle : est-ce laissé à un cotitulaire seul ou à tous les cotitulaires ensemble ? En cas de silence de la Loi, c'est donc la liberté de l'individu qui reprend ses droits. Il peut en être déduit que le cotitulaire peut agir seul en contrefaçon.

541. Cette position est d'autant plus renforcée quand on classe l'action en contrefaçon parmi les actes de conservation du bien commun aux cotitulaires. En Droit français, pour une comparaison, la recevabilité de l'action en contrefaçon d'une œuvre de collaboration, laquelle est la "propriété" commune des coauteurs, est subordonnée à la mise en cause de l'ensemble de ceux-ci, dès lors que leur contribution ne peut être séparée, quelle que soit la nature des droits d'auteur invoqués par le demandeur à l'action⁷³⁴. Une exigence de mise en cause n'est pas une exigence d'exercice unanime de l'action en contrefaçon. Le problème se posera toutefois si l'une des parties s'oppose pour une raison ou une autre à une action en contrefaçon. Cette exigence du Droit français tend à transformer l'action en contrefaçon de l'œuvre de collaboration en une action exercée de façon commune voire unanime.

542. L'action en contrefaçon devrait pourtant être classée parmi les actes conservatoires du bien commun aux cotitulaires du droit de propriété intellectuelle. L'acte conservatoire

733 Voir dans le même sens mais sur le fondement du droit de l'indivision, GAUDRAT (Philippe), V° Propriété littéraire et artistique « (1° propriété des créateurs) », Rép. Dalloz, 2005, n° 211 et s., p. 33 : « un principe marqué au coin du bon sens et emprunté au droit de l'indivision règle les solutions développées par la jurisprudence : les actes qui engagent la valeur de la propriété doivent être pris à l'unanimité ; en revanche, les actes qui la préservent peuvent être laissés à l'initiative individuelle ». Voir dans le même sens, LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 3e éd., Paris, Lexis Nexis Litec, 2006, op. cit., p. 159.

734 Cass. Fr. Civ. 1^{ère}, 30 sept 2015, n° 14-11944.

peut être vu comme un acte nécessaire au maintien en bon état du patrimoine; un acte en situation d'urgence ou non, pourvu qu'il y ait nécessité de maintenir le patrimoine. Le droit de propriété intellectuelle étant un droit de marché, laisser le marché aux mains d'intrus causera de réelles pertes pour la création originelle en termes de qualité, de clientèle et de renommée pour ses créateurs. Le bien originel ne peut donc être laissé périr au profit du bien contrefaisant. Le plus diligent des titulaires de droit doit agir en contrefaçon pour préserver le droit en cotitularité.

L'article 63 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui révisé à Bamako (Acte de 2015) ne laisse pas ces doutes. Sans toutefois donner une spécificité pour les situations de cotitularité de droit, il stipule que l'action en contrefaçon est exercée par le breveté. Il est également exercé par le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation sauf stipulation contraire, si le titulaire du droit n'agit pas dans un délai de trois (03) mois suivant une mise en demeure à agir. Le cotitulaire peut alors, en Droit OAPI peut alors agir seul en contrefaçon.

B- La non-exigence d'unanimité d'exercice du droit par les cotitulaires autres que les coauteurs

543. L'unanimité d'exercice du droit n'est pas une imposition en matière de brevet d'invention. Elle ne l'est pas non plus pour les successeurs des auteurs ou des inventeurs ou pour tous autres titulaires successifs d'un unique droit de propriété intellectuelle. La Loi ne peut d'ailleurs rien imposer dans l'exercice des droits qu'elle accorde à part un respect de la législation en vigueur et de l'ordre public. La non-exigence d'unanimité d'exercice du droit entre cotitulaires non-auteurs (1), pose alors la question de la place de l'indemnité du cotitulaire non-exploitant dans l'exercice libre du droit par le cotitulaire (2).

1- La non-exigence d'unanimité d'exercice du droit entre cotitulaires non-auteurs

544. L'article 10. 2) de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999 prévoit que : « Si plusieurs personnes ont fait une invention en commun, le droit au brevet leur appartient en commun ». A l'article 29 de l'Annexe VII du même accord : « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers cotitulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre ». Aucune disposition dans ce texte ne règle l'exercice du droit en cotitularité par les non auteurs.

545. Sauf néanmoins les dispositions désignant spécifiquement l'auteur ou le créateur, les textes du Droit OAPI protègent en général les droits sur les créations sans différenciation

de la personne qui exerce ces droits ou qui en est titulaire. Avec les réserves liées au régime juridique du droit moral de l'auteur, on peut citer comme exemple l'article 1^{er} de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 1999 : « Le régime commun prévu par la présente annexe couvre : a) la protection du droit d'auteur; la protection des droits des artistes, interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organes de radiodiffusion (droits voisins); et la protection et la promotion du patrimoine culturel ».

546. Aucune distinction n'est donc faite, quant au brevet d'invention ou aux autres droits de propriété industrielle, entre l'exercice du droit par les co-créateurs d'une invention brevetée et cet exercice par des cotitulaires successifs. De même, l'exercice du droit par les héritiers ou d'autres ayants cause successeurs de l'auteur dans son droit d'auteur encore moins du titulaire du brevet d'invention dans ses droits n'a été régi par le Droit OAPI. L'exercice du droit dans la cotitularité de droit par les non-auteurs d'œuvres littéraires et artistiques est donc à la disposition de ses cotitulaires. Si la démultiplication du droit invite à un exercice en commun, encore une fois, le mode d'exercice choisi peut ne pas être l'unanimité puisque ce n'est pas une exigence légale.

547. Pour le brevet d'invention, dans le Droit OAPI en cours de révision, à l'article 10 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 2015 prévoit que : « sauf stipulations contraires, la copropriété d'un brevet est régie par les dispositions suivantes : a) chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licences d'exploitation... b) chacun des copropriétaires peut agir en contrefaçon à son seul profit. Le copropriétaire qui agit en contrefaçon doit notifier l'acte de saisine aux autres copropriétaires... c) chacun des copropriétaires peut concéder à un tiers une licence d'exploitation non exclusive à son profit... d) une licence d'exploitation exclusive ne peut être accordée qu'avec l'accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de la juridiction nationale compétente. e) chaque copropriétaire peut, à tout moment, céder sa quote-part... f) le copropriétaire d'un brevet peut notifier aux autres copropriétaires qu'il abandonne à leur profit sa quote-part... ». L'unanimité d'exercice du droit n'est donc pas ici non plus la règle, sauf pour la cession de licence exclusive.

548. **Possibilité de passer outre la réticence d'un cotitaire à la licence exclusive :**
Mieux, une réticence d'un cotitaire peut être ignorée par les autres cotitulaires par une

décision du juge compétent : « une licence d'exploitation exclusive ne peut être accordée qu'avec l'accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de la juridiction nationale compétente » (Art. 10.d., Annexe I Accord de Bangui 2015).

549. En cette matière donc, le Législateur OAPI est allé jusqu'à prévoir la privation de l'assiette du droit au cotitulaire réticent, même si c'est de façon temporaire. Le Droit OAPI enlève ou restreint ainsi la puissance reconnue par lui-même à la volonté du cotitulaire du droit par le droit qui lui est accordé sur la création sans en encadrer les conditions. Si même l'on part du fait qu'en matière de brevet, la célérité du monde des affaires ne permet pas de bloquer une exploitation du brevet par complaisance, les conditions d'exercice de cette prérogative par le juge restent à préciser.

2- L'indemnité du cotitulaire non-exploitant en question

550. L'intérêt de la titularité d'un droit de propriété intellectuelle ne gît pas tant dans le droit de se réserver l'utilisation de la création intellectuelle que dans celui d'en tirer des fruits par son exploitation. La propriété intellectuelle apparaît de ce point de vue comme un parfait exemple de droit frugifère⁷³⁵. Le cotitulaire qui exerce une telle activité, sauf stipulation contraire entre tous les cotitulaires, devrait donc bénéficier de la totalité des résultats de son activité. Ce n'est toutefois pas ce qui est prévu dans le nouvel Accord de Bangui de 2015.

551. Répartition proportionnelle des bénéfices supplétive de l'accord entre coauteurs :

En matière de propriété littéraire et artistique, les coauteurs de l'œuvre de collaboration exercent leurs droits d'un commun accord. Sauf convention contraire, les bénéfices résultant de l'exploitation de l'œuvre reviennent à chaque coauteur proportionnellement à sa contribution dans la création (Art. 33, Annexe VII, Accord de Bangui de 2015). Il est fait appel là à l'idée de proportionnalité des contributions parce que la "finance" est distincte du "titre"⁷³⁶. Si la nature incorporelle de la création la rend indivisible et conduit à une démultiplication du droit⁷³⁷, c'est-à-dire du titre, la vérité de la

735 QUIQUEREZ (Auguste) : « La titrisation des actifs intellectuels: Au prisme du droit luxembourgeois », Bruxelles, Primento, 2013, n° 8.

736 Voir à propos de la distinction entre ces deux notions, PLAISANT (Grégoire) : "Peut-on abandonner la distinction du titre et de la finance en régime de communauté ? (Contribution à l'étude des propres par nature)", JCP. 1984, éd. N, I, p. 23 et s. ; DAUDET (Victor) : « Les droits et actions attachés à la personne », thèse, Université de Montpellier I, décembre 2011, p. 108 et s.

737 D'une manière générale, le titre peut être défini comme la qualité attachée à la source d'un droit. Cette source peut se présenter sous la forme d'une disposition légale ou administrative ou sous la forme d'une convention ou d'un jugement. Le titre tend à se confondre avec le document qui constitue la preuve de son

contribution originelle de chaque coauteur ne change pas. Une telle vérité doit se refléter dans le partage des bénéfices ou produits du bien commun si le droit est exploité en commun. Les coauteurs peuvent toutefois choisir un autre mode de répartition des bénéfices résultant de l'exploitation de l'œuvre. Cette règle de proportionnalité des bénéfices aux contributions des cotitulaires n'est donc pas une imposition légale.

552. Liberté d'exercice des droits et indemnisation équitable des cotitulaires non exploitant le droit de propriété industrielle : En matière de brevet d'invention, sauf stipulations contraires, chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à son profit ; chacun des copropriétaires peut concéder à un tiers une licence d'exploitation non exclusive à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licences d'exploitation. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par la juridiction nationale compétente⁷³⁸. Le nouvel accord ne pose donc pas en matière de brevet, les proportions à respecter dans la répartition des revenus de l'exploitation, mais c'est la notion d'équité qui est mise en avant.

553. Justification de l'indemnité du non exploitant ?: Sur ce sujet de l'indemnisation du cotitaire non exploitant aussi bien en matière de propriété littéraire et artistique qu'en matière de propriété industrielle, la question de l'intérêt voire du fondement se pose. Comment en effet justifier une indemnisation sans privation de l'assiette du droit ; sans que l'usage du bien fait par l'un n'empêche pas l'autre de faire de même ?

554. Pour Agnès ROBIN, c'est le souci d'égalité entre ceux des copropriétaires qui ne pourraient assurer une exploitation personnelle du brevet et les autres qui fonde l'indemnisation du cotitaire non-exploitant⁷³⁹. Il convient d'ailleurs selon elle 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.). Mme ROBIN écrit alors : « Exigée à l'égard du bien ubiquitaire qu'est le brevet, l'indemnisation est justifiée par la compensation de l'occupation du bien par le copropriétaire exploitant 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

contenu. Ainsi en Droit commercial, le titre a désigné l'écrit qui consacre le droit du titulaire d'une valeur mobilière (Dictionnaire juridique.com consulté le 05/06/2017).

738 Art. 10, Annexe VII de l'Accord de Bangui de 2015.

739 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 382, p. 393.

qui ne le peuvent pas⁷⁴⁰ ». On peut se demander comment compenser pour une occupation “économique”, si cette occupation n’entrava pas celle du cotitulaire du droit⁷⁴¹.

555. Les fruits et revenus accroissent-ils toute indivision ? 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.)⁷⁴².

556. Ce ne sont pourtant pas les revenus tirés de l’exploitation qui accroissent ici la valeur du bien, mais l’activité “exploitation” qui fait prendre de la valeur à la création intellectuelle. Comment alors peut-on raisonner sur la base du principe de Droit commun de l’accroissement du bien indivis ? Plus elle est exploitée par un grand nombre, y compris les cotitulaires du droit –exploitation directe ou indirecte– plus le bien prend de la valeur. C’est donc aller même à l’encontre de l’objectif d’une meilleure exploitation du bien –objectif de la plupart des collaborations autour des créations intellectuelles– que de prévoir une indemnisation du cotitulaire non-exploitant. Soit en effet l’exploitation est libre en l’absence de convention contraire et les bénéfices sont individuels, soit elle est contractuelle et le mode de répartition des bénéfices l’est également.

557. Peut-il y avoir une indemnité d’occupation d’un bien incorporel ubiquitaire ?

Pour les biens corporels, il est exact que le copropriétaire épuise le droit de jouissance sur le bien et interdit ainsi 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

740 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, .. », idem.

741 Voir en ce sens l’argumentaire de Mme ROBIN : « 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.) », ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l’étude de l’indivision et de la propriété intellectuelle », op. cit., n° 382, p. 393.

742 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l’étude de l’indivision et de la propriété intellectuelle », op. cit., n° 382, p. 396.

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 différente⁷⁴³.

558. Une participation aux gains et aux pertes ?: La question de l'assiette de calcul de l'indemnisation due au copropriétaire d'un brevet qui n'exploite pas l'invention a été posée à la Cour de Cassation française. Dans un arrêt du 12 juillet 2011, la Cour a rappelé qu'il convenait de tenir compte du résultat d'exploitation du brevet et non du chiffre d'affaires réalisé par le copropriétaire exploitant l'invention⁷⁴⁴. Cette solution, si elle présente l'avantage de la clarté, n'est toutefois pas dépourvue de risque pour le copropriétaire non exploitant, dont on peut imaginer qu'il aurait éventuellement à participer aux pertes d'une exploitation déficitaire. Le Législateur OAPI ne s'est toutefois pas prononcé sur cet aspect.

§ II- L'unanimité préconisée pour les cessions de droit en Droit OAPI nouveau

559. Principe légalement posé dans le nouveau Droit OAPI de 2015, la préconisation de l'unanimité dans la cession du droit en situation de cotitularité de droit relève de l'essence même de tout droit subjectif qui est pouvoir donné à la volonté de l'individu. En matière de propriété intellectuelle par surcroît, le droit étant circonscrit à lui-même car sans support physique, toute cession qui n'est pas une concession d'une exploitation c'est-à-dire une licence non-exclusive est une cession de l'assiette de ce droit. Or, l'assiette du droit, pour ne pas dire, le droit d'un sujet, ici le droit du cotitulaire, ne peut être cédé sans son accord. Sauf stipulations contraires donc, l'unanimité siège au sein des cessions du droit (A). Il existe toutefois, pour les actes du cotitulaire touchant sa position personnelle dans la cotitularité de droit, des dispenses d'unanimité qui laissent planer le doute sur leur réel caractère de dispense (B).

A- L'unanimité dans les cessions de droit

560. Dans ses dispositions supplétives de l'accord des parties, l'Accord de Bangui de 2015 prévoit que le droit dans la cotitularité du brevet, ne peut être cédé exclusivement par un seul des cotitulaires. Par ailleurs, le cotitulaire qui concède une licence non-exclusive

⁷⁴³ Voir en ce sens FRANCON (André) (dir.) : « Les Brevets d'invention », Journée d'étude relative à la loi du 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention, Université Paris, II, 12 octobre 1978, Paris, Economica, 1979, ». Bulletin des bibliothèques de France (BBF), 1981, n° 2, p. 115-115. Disponible en ligne : <<http://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-1981-02-0115-001>>.

⁷⁴⁴ <https://www.jurisexpert.net/indemnisation-du-coproprietaire-nexploitant-pas-le-brevet/> consulté le 08/8/2018.

doit en informer les autres cotitulaires et suivre la procédure prévue à cet effet. Le Droit OAPI n'a pas expressément posé les sanctions des manquements à ces dispositions. Il sera alors question ici de démontrer que si la licence non-exclusive, non respectueuse des textes encoure inopposabilité (2), la licence exclusive dans les mêmes conditions sera un acte innoposable aux autres cotitulaires (1).

1-L'inopposabilité de la cession exclusive individuelle du droit unique

561. Sauf stipulations contraires, une licence d'exploitation exclusive ne peut être accordée qu'avec l'accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de la juridiction nationale compétente, c'est ce que prévoit l'article 10. d.) de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 2015 sans en prévoir toutefois la sanction.

562. Sur la base d'un contenu légal identique, une Cour d'appel française, a constaté qu'un copropriétaire d'un brevet avait concédé à un tiers, une licence d'exploitation exclusive de celui-ci sans l'accord de l'autre copropriétaire et sans autorisation de justice, et a relevé que le concédant n'avait respecté aucune des conditions ou formalités prévues par la loi, pour concéder, seul, une licence non exclusive, à un tiers, en a déduit, en l'absence de stipulations contractuelles contraires entre les copropriétaires, que le contrat de concession, **pris dans son ensemble**, était inopposable à celui qui en avait été évincé⁷⁴⁵. Il est à se demander si la sanction est la même pour la licence exclusive non légale et la licence non-exclusive illégale. Le bon sens voudrait que la réponse soit négative.

563. **Validité de la licence non-exclusive concédée par un seul cotitaire :** Dans la licence non-exclusive, le sujet ayant le droit en entier car l'ayant de façon démultipliée, peut à lui seul exclure tout tiers à la cotitularité de l'exercice de ce droit. Il peut alors dans l'autre sens, valablement concéder une licence non-exclusive qui sera opposable aux tiers et aux cotitulaires du droit.

564. **Effets de la licence exclusive concédée par un seul cotitaire :** Dans la cession exclusive de licence par contre, le cotitaire qui n'a pas reçu l'accord unanime des autres cotitulaires, les privera de l'assiette ou d'une partie de l'assiette de leur droit. Son acte sera dans l'illégalité par rapport à ses cotitulaires, puisqu'il a ce droit en

⁷⁴⁵ Cour de cassation civile française, Chambre commerciale, 15 mars 2011, pourvoir n°09-71.934, Publié au bulletin.

concurrence⁷⁴⁶ des autres ou avec les autres cotitulaires du droit. Son acte devrait encourrir nullité car le sujet de droit qui l'a pas posé n'est pas le bon c'est à dire que le sujet de droit n'est pas complet ; il n'est donc pas compétent pour exercer ce pouvoir. C'est ensemble, le collectif des cotitulaires qui a le droit de disposition, valant cession du droit dans son entièreté, que ce soit à titre temporaire ou définitif. Ainsi, selon des praticiens, si une licence exclusive est accordée à un tiers par un "copropriétaire" sans l'accord des autres, cette licence sera nulle. Dès lors, le tiers n'aura aucune licence et sera contrefacteur vis-à-vis de tous⁷⁴⁷.

565. Reste à savoir la réaction du juge dans l'espace OAPI puisque la sanction des dispositions de l'article 10. d) de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 2015 ne se trouve pas expressément dans ce texte. En guise de comparaison, l'article 756. al. 3) du Code béninois des personnes et de la famille sur l'indivision en général pourrait lui être adapté : « Il [le gérant] ne peut aliéner les biens indivis qu'avec le consentement unanime des indivisaires, **lorsque cette aliénation aurait pour effet de mettre fin à l'indivision**⁷⁴⁸ ». Pour les juges français : l'exploitation d'un brevet par le bénéficiaire d'une licence exclusive octroyée par l'un des copropriétaires du brevet, sans l'accord de l'autre, constitue un acte de contrefaçon à l'égard de ce dernier⁷⁴⁹. On peut se demander si la sanction ne devrait pas être une nullité car l'un prive visiblement l'autre de son droit, à lui accordé par l'Etat. Il n'existe toutefois pas de nullité sans texte.

2- L'inopposabilité des concessions de licence non-exclusive sans information des cotitulaires

566. Il est prévu à l'article 10. c) de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 2015, que sauf stipulations contraires, chacun des copropriétaires peut concéder à un tiers une licence

⁷⁴⁶ 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. Voir dans ce sens les analyses de ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, note 1, p. 264.

⁷⁴⁷ Voir en ce sens, SedLex : "Les actes de contrefaçon", 2014, https://www.sedlex.fr/brevets-francais/mise-en-oeuvre-des-droits/les-actes-de-contrefacon/#Cas_particulier_de_la_copropriete, consulté le 10/08/2018.

⁷⁴⁸ Loi n° 2002 – 07 portant Code béninois des personnes et de la famille du 14 juin 2004 (CBPF). Le début de cet article n'étant pas compatible avec la nature indivisible du bien dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle et le caractère entier du droit du cotitaire : « Le gérant peut faire tous les actes d'administration relatifs aux biens indivis. Il ne peut toutefois, sans y être autorisé par une décision des indivisaires prise à la majorité en nombre et en parts, donner à bail les immeubles ou les fonds de commerce lorsqu'ils n'étaient pas affectés à la location lors de la naissance de l'indivision.

Il ne peut, sans la même autorisation, contracter des emprunts ni constituer sur les biens indivis des hypothèques ou autres sûretés réelles, ni vendre un bien déterminé ».

⁷⁴⁹ Cass. Fr. Civ., Ch. Com., 15 mars 2011, pourvoir n°09-71.934, Publié au bulletin.

d'exploitation non exclusive à son profit⁷⁵⁰. D'un point de vue juridique, chaque acte de cession ou de concession est un acte touchant le droit de propriété intellectuelle lui-même. Ce droit ayant pour support un espace territorial-temps dans lequel l'exploitation par rapport à une création intellectuelle se fait, chaque acte de cession ou de concession constituera une création et cession d'une forme d'exploitation de la création. Cet acte constitue alors un acte de disposition d'un droit et devrait nécessiter l'unanimité entre les cotitulaires. Pour M. Pierre PUYBONNIEUX donc, la licence concédée par un seul copropriétaire est nulle, car la loi n'a pas réservé si expressément aux titulaires du brevet, le droit de concéder des licences d'exploitation qu'on ne puisse le leur retirer, sauf consentement unanime, sans paraître en même temps les priver d'une faveur due et les mettre hors la loi par l'exercice de leur droit, sans leur consentement par un autre cotitulaire du droit⁷⁵¹. Le Droit OAPI n'a toutefois pas choisi cet extrême qui ralentirait considérablement les transactions commerciales et créerait du dégoût par rapport à toute collaboration autour de la création intellectuelle. Le même article 10. c) prévoit en effet que le projet de concession doit être notifié aux autres copropriétaires, accompagné d'une offre de cession de la quote-part à un prix déterminé.

567. A défaut de cette notification, le tiers titulaire d'une licence aura une licence valable mais inopposable aux copropriétaires non-avertis : il sera donc contrefacteur vis-à-vis de ces derniers⁷⁵². L'inopposabilité est en effet la caractéristique d'un acte que les tiers peuvent tenir pour inexistant et comme ne produisant aucun effet à leur égard, bien qu'il soit parfaitement valable et efficace entre les parties. Les causes de l'inopposabilité sont diverses : défaut de publicité lorsque celle-ci est requise, absence d'enregistrement rendant la date incertaine, existence d'une simulation ou d'une fraude⁷⁵³. Dans la cotitularité de droit, le cotitulaire est parfaitement en droit de donner seul une licence non exclusive. Le sujet est donc compétent et le droit valide puisqu'il ne cède pas, par la licence, plus de droit qu'il n'en possède. Il y aura néanmoins une inopposabilité si la

750 Ce point c) de cet article 10 continue comme suit : « sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licence d'exploitation. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par la juridiction nationale compétente ».

751 PUYBONNIEUX (Pierre): « Copropriété des brevets d'invention », op. cit., p. 87. Le certificat d'addition fait corps avec le brevet, il en résulte qu'il profite à tous ceux qui ont droit au brevet, idem.

752 Cour d'appel de Paris, 19 septembre 2014, https://www.sedlex.fr/brevets-francais/mise-en-oeuvre-des-droits/les-actes-de-contrefaon/#Cas_particulier_de_la_copropriété, consulté le 10/08/2018.

753 GUINCHARD (Serge), DEBARD (Thierry) (dir.) : « Lexique des termes juridiques », 25ème éd., 2017-2018, V° "inopposabilité".

procédure prévue à cet effet, voire les procédures de publicité prévues dans le domaine des contrats sur les droits de propriété intellectuelle, ne sont pas respectés.

568. Incohérences dans la réglementation de la concession de licence : Il semble néanmoins incohérent, par le législateur OAPI, de prévoir que : « Toutefois, le projet de concession doit être notifié ... accompagné d'une offre de cession de la quote-part à un prix déterminé⁷⁵⁴ ». Comment céder un droit partiel à une personne qui en a la totalité ? Le cotitulaire est titulaire de la totalité du droit ; son titre est identique à celui du cotitulaire concédant. Disposant des mêmes prérogatives, il n'a pas à les acquérir à nouveau puisqu'il les a déjà acquis par son apport initial en création intellectuelle ou en acquisition du droit.

569. De plus, vouloir concéder une licence n'est pas vouloir céder une quote-part ou sa quote-part, plus précisément son droit puisque l'idée de quote-part –il a été vu plus haut– n'a aucune pertinence face à un bien indivisible ou qui n'est pas destiné au partage. Si ce n'est donc une erreur de frappe, le cotitulaire concédant la licence n'a pas à faire une "offre de cession de la quote-part à un prix déterminé". Concéder une licence ne doit pas conduire à lui enlever son titre ou à mettre ce titre en jeu.

B- De réelles dispenses d'unanimité pour actes personnels ?

570. Si l'exploitation personnelle ne nécessite pas l'intervention ou la préemption par les autres cotitulaires du droit (1), le cotitulaire qui cède sa quote-part à une tierce personne doit en proposer la préemption aux autres cotitulaires du droit (2). L'unanimité n'est donc pas légalement exigée en ces matières, mais les dispositions légales y créent quelques contraintes.

1- L'exploitation personnelle

571. En temps normal, il ne devrait pas y avoir de questions par rapport à l'exploitation d'une création intellectuelle par le titulaire du droit, mais en situation de cotitularité du droit, c'est une situation à régler. L'Accord de Bangui de 2015 prévoit donc que sauf stipulations contraires, chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à son profit

⁷⁵⁴ Dans un délai de trois mois suivant cette notification, l'un quelconque des copropriétaires peut s'opposer à la concession de licence à la condition d'acquiescer la quote-part de celui qui désire accorder la licence.

A défaut d'accord dans le délai prévu au sous alinéa précédent, le prix est fixé par la juridiction nationale compétente. Les parties disposent 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 la licence ou à l'achat de la part de copropriété sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être dus ; les dépens sont à la charge de la partie qui renonce (Art. 10. c. de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 2015).

(Art.10. a, Annexe I, Accord de Bangui 2015). En raison en effet du poids économique du marché des brevets, 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 été à juste titre pressentie par le législateur⁷⁵⁵.

572. La condition ici est l'indemnisation équitablement des autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licences d'exploitation. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par la juridiction nationale compétente. La question de l'inconsistance de cette obligation a déjà été posée plus haut. Il est donc à rappeler ici que l'utilisation personnelle du bien n'empêche pas les autres cotitulaires d'en faire de même. Contrairement donc aux biens corporels, l'usage du bien incorporel qu'est le droit d'exploitation de la création intellectuelle plurale ne devrait ouvrir droit à aucune indemnité d'occupation, mais c'est ce qui est prévu par le législateur OAPI.

2- Le droit de préemption à exercer dans la cession de quote-part

573. Sauf stipulations contraires, chaque copropriétaire peut, à tout moment, céder sa quote-part. Les copropriétaires disposent d'un droit de préemption pendant un délai de trois mois à compter de la notification du projet de cession (Art. 10. e. de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 2015). A défaut d'accord sur le prix, celui-ci est fixé par la juridiction nationale compétente. Les parties disposent 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 vente ou à l'achat de la part de copropriété sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être dus; les dépens sont à la charge de la partie qui renonce (Art. 10. e. idem). Il n'est là qu'une confirmation de la liberté de l'individu titulaire du droit qu'il soit individuel ou plural. Pour éviter toutefois les cessions fantaisistes ou les menaces sous forme de chantage de cession ou d'achat du droit ou de la position de cotitulaire, les dommages-intérêts et les dépens sont dus par le renonçant. Cette disposition garantit un tant soit peu, une stabilité à la cotitularité du brevet d'invention sur le marché.

574. **Abandon libre du droit :** Sauf stipulation contraire entre les cotitulaires, le copropriétaire d'un brevet peut néanmoins notifier aux autres copropriétaires qu'il

755 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 301, p. 309.

abandonne à leur profit sa quote-part. A compter de l'inscription de cet abandon au registre spécial des brevets ou, à compter de sa notification à l'Organisation, ledit copropriétaire est déchargé de toutes obligations à l'égard des autres copropriétaires ; ceux-ci se répartissent la quote-part abandonnée à proportion de leurs droits dans la copropriété, sauf convention contraire (Art. 10. f. de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 2015). Il s'agit là du respect de la personne humaine dans son droit. Nul ne peut être contraint à exercer son droit ni à en demeurer titulaire. C'est sur la base de ce même principe découlant du respect de l'individu au travers son droit subjectif que la célèbre disposition de la 815 du Cc pose : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision... ». Et pour donner droit aux idéaux révolutionnaires : « ...le partage peut toujours être provoqué », ce bras de la disposition de Droit commun étant incompatible avec la cotitularité d'un droit de propriété intellectuelle, les cotitulaires peuvent céder unanimement ce droit ou l'abandonner individuellement, ou collectivement.

575. Silence de l'Accord de Bangui 2015 sur les cessions dans la cotitularité de droit de propriété littéraire et artistique : A noter qu'en matière de propriété littéraire et artistique, l'Accord de 2015, en posant quelques impératives⁷⁵⁶, pour l'exercice des droits par les coauteurs, n'a pas prévu de règles sur la cession du droit en cette matière. De par les dispositions générales, les prérogatives patrimoniales sont cessibles et celles morales le sont pour cause de mort ou par voie testamentaire⁷⁵⁷ mais aucune précision n'est faite par rapport à ces cessions de droit dans la situation de cotitularité de droit de

756 Comme dispositions impératives, c'est-à-dire qui ne sont pas supplétives d'un accord entre les parties, on peut lire à l'Art. 33, Annexe VII, Accord de Bangui 2015 : « 1) Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les cotitulaires originaires du droit d'auteur sur cette œuvre. 3) L'œuvre de collaboration fait l'objet d'une convention de collaboration. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction nationale compétente de statuer. 4) Les coauteurs exercent leurs droits d'un commun accord ».

Les dispositions supplétives étant au même article 33 : « 2) Sauf stipulation contractuelle contraire entre les coauteurs, si une œuvre de collaboration peut être divisée en parties indépendantes, chaque coauteur est libre d'exploiter la partie indépendante qu'il a créée en demeurant cotitulaire originaire des droits attachés à l'œuvre de collaboration considérée comme un tout. Toutefois, cette exploitation ne doit pas porter préjudice à celle de l'œuvre commune. 5) Sauf convention contraire, les bénéfices résultant de l'exploitation de l'œuvre reviennent à chaque coauteur proportionnellement à sa contribution dans la création. 6) Nonobstant les droits découlant pour le coauteur de sa contribution à l'œuvre de collaboration, les autres coauteurs d'un commun accord, peuvent faire terminer une contribution que ce coauteur n'a pas achevée par suite de refus ou d'un cas de force majeure ».

Alors que toutes les dispositions du Droit des brevets pour la cotitularité de droit sont supplétives de l'accord entre les parties.

757 Art. 7, Annexe VII, Accord de Bangui 2015 : « 1) Indépendamment de ses droits patrimoniaux et même après la cession des dits droits, l'auteur d'une œuvre a le droit de revendiquer la paternité de son œuvre...4) Le droit moral est attaché à la personne de l'auteur. Il est perpétuel, inaliénable, imprescriptible et insaisissable. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers. 5) L'exercice du droit moral peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires ».

propriété littéraire et artistique. L'organisation de l'exercice du droit est laissée aux cotitulaires : « 3) L'œuvre de collaboration fait l'objet d'une convention de collaboration. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction nationale compétente de statuer » (Art. 33. 3., Annexe I de l'Accord de Bangui de 2015).

CONCLUSION DU CHAPITRE II :

576. L'unanimité est un accord, mais ce n'est pas le seul régime encore moins le régime naturel d'exercice du droit dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. L'unanimité est supplétive de l'inexistence de l'accord pour cause de respect des individualités dans la cotitularité de droit sous l'empire de l'Accord de Bangui de 1999. L'unanimité ne sera néanmoins plus sous l'Accord de Bangui de 2015, le régime supplétif de l'accord des parties puisqu'un régime supplétif y existe. Le bien étant incorporel, l'unanimité ou les principes généraux du Droit civil reprendront leur droit sur les aspects non régis par le nouvel Accord de Bangui de 2015.

CONCLUSION DU TITRE I :

577. Le dispositif supplétif de la volonté des parties encore une fois est sommaire. La réglementation de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle était inexistante dans l'Accord de Bangui de 1999, d'où le recours aux principes de respect de l'individu dans son droit de propriété intellectuelle en situation de cotitularité de droit. Il existe maintenant dans l'Accord de 2015, une réglementation supplétive de l'accord des parties mais elle présente également des lacunes. Les modalités de répartition des quotes-parts dans le brevet d'invention ne sont-ils pas précisées. La possibilité de désignation d'un représentant de la cotitularité, la gestion et le suivi des procédures de dépôt, le maintien des droits tirés du brevet ect., ne sont pas évoqués dans la réglementation supplétive. Aussi, les critères de calcul par le juge de l'indemnisation équitable que doit payer le copropriétaire exploitant au copropriétaire qui n'exploite pas ne sont pas prévus par l'Accord de Bangui de 2015. Dans la pratique donc, les copropriétaires doivent établir un accord qui fixera leurs droits et obligations les uns envers les autres.

TITRE II : L'ACCORD ET LE JUGE, ELEMENTS DE FONCTIONNEMENT DE LA COTITULARITE DE DROIT

578. Le désaccord entre coauteurs ou tous autres titulaires du droit de propriété intellectuelle, relève généralement du juge pour en statuer⁷⁵⁸. Ainsi, au Sénégal par exemple, tous les coauteurs doivent exercer leur droit d'un commun accord et en cas de désaccord, il appartiendra au tribunal de statuer⁷⁵⁹. Le Bénin ne fait toutefois pas mention du juge dans le règlement des questions liées à la cotitularité de droit, le Niger non plus, n'a pas fait mention formelle de l'intervention du Juge et il en est de même dans l'Accord de Bangui de 1999, mais dans tous ces cas, le rôle du juge est sous-entendu⁷⁶⁰. L'accord sur l'exercice des droits de propriété intellectuelle étant ce qui est

758 NGOMBE (Laurier Yvon): « Le droit d'auteur en Afrique », L'Harmattan, Paris, 2004, p. 44. C'est dans ce même sens que va l'article 6 de la Loi centrafricaine qui prévoit que l'œuvre de collaboration appartient en commun aux coauteurs. Les coauteurs exercent leurs droits d'un commun accord à défaut de quoi le tribunal devra statuer, Ordonnance n° 85.002 du 5 janvier 1985 sur le droit d'auteur. Le Congo a prévu la même chose, les auteurs d'une œuvre de collaboration sont cotitulaires desdits droits. Ils exercent ceux-ci d'un commun accord. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction compétente de statuer, Art. 39 de la Loi congolaise n° 24/82 du 7 juillet 1982 sur le droit d'auteur et les droits voisins. Le même rôle est attribué au juge dans la législation ivoirienne, Art. 12 de la Loi ivoirienne n° 96—564 du 25 juillet 1996 relative à la protection des œuvres de l'esprit et aux droits des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes : « L'œuvre de collaboration appartient en commun aux coauteurs. Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord. En cas de désaccord, il appartiendra à la juridiction compétente de statuer ». La législation camerounaise prévoit : « L'œuvre de collaboration fait l'objet d'une convention de collaboration. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction compétente de statuer », Art. 8-6 de la Loi camerounaise n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins.

759 Art. 24 de la Loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal. Dans le même sens, Art. 27 de la Loi n°032-99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique au Burkina Faso : « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers titulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre. Ils exercent leurs droits d'un commun accord ; en cas de litige, il appartient à la juridiction compétente saisie de statuer ». Art. 31 de la Loi togolaise n° 91-12 du 10 juin 1991 portant protection du droit d'auteur, du folklore et des droits voisins : « L'œuvre de collaboration appartient en commun aux coauteurs. Ceux-ci exercent leurs droits d'un commun accord ; en cas de désaccord, il appartient à la juridiction compétente de statuer ».

760 Art. 5 de la Loi n° 2005-30 du 05 avril 2006 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins en République du Bénin : « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les co-titulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre. Toutefois, si une œuvre de collaboration peut être divisée en parties indépendantes, c'est-à-dire si les parties de cette œuvre peuvent être reproduites, exécutées ou représentées ou utilisées autrement d'une manière séparée, les coauteurs peuvent bénéficier de droits indépendants sur ces parties, tout en étant les co-titulaires des droits de l'œuvre de collaboration considérée comme un tout » ; Ordonnance n° 93-027 du 30 mars 1993 portant sur le droit d'auteur, les droits voisins et les expressions du folklore au Niger : « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers co-titulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre. Toutefois, si une œuvre de collaboration peut être divisée en parties indépendantes (c'est-à-dire, si les parties de cette œuvre peuvent être reproduites, exécutées ou représentées ou utilisées autrement d'une manière séparée), les co-auteurs peuvent bénéficier des droits indépendants sur ces parties, tout en étant les co-titulaires des droits de l'œuvre de collaboration considérée comme un tout » (Art. 27). Il en est de même dans l'Accord de Bangui de 1999 : « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers cotitulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre. Toutefois, si une œuvre de collaboration peut être divisée en parties indépendantes, c'est-à-dire si les parties de cette œuvre peuvent être reproduites, exécutées, représentées ou utilisées autrement d'une manière séparée, les coauteurs peuvent bénéficier de droits indépendants sur ces parties, tout en étant les cotitulaires des droits de l'œuvre de collaboration considérée comme un tout » (Art. 29, Annexe VII Accord de Bangui 1999).

généralement recommandé dans l'espace OAPI et le juge intervenant en cas de désaccord, le réel pouvoir ou la place de ce juge dans la cotitularité, sera alors analysé (Chapitre II). Mais avant, la contenance du régime contractuel de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle sera étudiée (Chapitre I).

CHAPITRE I- LE RÉGIME DE L'ACCORD ENTRE COTITULAIRES DU DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

579. La création de l'attribut à céder est la caractéristique essentielle de l'acte par lequel la création intellectuelle est exploitée. Non seulement l'auteur suspend unilatéralement son pouvoir d'exclure tous les tiers de la communication de l'œuvre mais il crée un droit au profit de l'exploitant. Là gît la vraie particularité de ce droit : la création de droits d'exploiter ; et cette création procède d'un acte unilatéral de volonté du titulaire du droit⁷⁶¹. En présence d'une pluralité de personnes, c'est alors la concordance ou la cohérence dans l'exercice des différents actes unilatéraux de volonté qui sera recherchée. Le contrat étant un acte juridique qui est l'œuvre de volontés libres de se rassembler ou de réunir des choses, il est nécessaire pour un exercice harmonieux du droit en situation de cotitularité. Il existe toutefois plusieurs types de contrats avec des conséquences et régimes juridiques différents. Il se posera ici la question du type de rassemblement, de réunion ou de la nature du contrat, de l'entente qu'il peut y avoir entre cotitulaires du droit de propriété intellectuelle en vue de son exercice⁷⁶². Le constat sera fait que loin de rentrer en concurrence ou de s'assujettir les uns aux autres, les cotitulaires doivent coopérer dans l'exercice du droit commun. Etant tout à la fois débiteurs et créanciers les des autres, les éléments d'un contrat-coopération pour l'exercice du droit entre les cotitulaires seront d'abord analysés (Section I). Par la suite, la recherche permanente de l'équilibre se révélera comme une nécessité pour le maintien du contrat-coopération en matière de cotitularité de droit de propriété intellectuelle (Section II).

761 GAUDRAT (Philippe) : "Propriété littéraire et artistique (1° propriété des créateurs et 2° Droits des exploitants)", Rép. Paris, Dalloz, 2005, n°31.

762 La convention désigne tout accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à produire un effet de droit quelconque : créer une obligation, transférer la propriété, transmettre ou éteindre une obligation. En réalité, le contrat est une variété d'une catégorie plus large qui serait la convention. Le contrat se distingue de la convention, terme plus générique désignant tout accord produisant des effets de droit. Si tout contrat est une convention, l'inverse n'est pas vrai ; car il existe des conventions qui ne créent pas d'obligations, mais les transfèrent ou les éteignent, BENABENT (Alain) : « Droit civil, Les obligations », 11^e éd., Paris, Montchrestien, LGDJ, 2007, p. 12 ; MONEBOULOU MINKADA (Hervé Magloire) : "La question de la définition du contrat en droit privé : essai d'une théorie institutionnelle", in « Juridical Tribune », Vol. 4, Issue 1, juin 2014, p. 89. Voir pour une notion proche, l'acte juridique qui est : « Manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit. Il peut être conventionnel ou unilatéral et obéit, en tant que de raison, pour sa validité et ses effets, aux règles qui gouvernent les contrats. Cité par le nouvel article 1100 C. civ. comme l'une des sources des obligations aux côtés des faits juridiques, de « l'autorité seule de la loi », et de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui (obligation naturelle), GUINCHARD (Serge), DEBARD (Thierry) (dir.) : « Lexique des termes juridiques », 25^{ème} éd., 2017-2018, V° "Acte juridique".

580. L'article 1101 du Code civil de 1804, définit le contrat comme : « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent vers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». C'est alors une distinction entre le contrat-échange et le contrat-organisation qui a prévalu pendant longtemps en Droit des contrats⁷⁶³. L'idée de contrat-organisation est apparue en doctrine pour rendre compte de l'article 1832 du Code civil qui définit le contrat de société. Or, tout contrat n'est pas échange de valeur ou création de société. Cette classification bipartite ne permet plus, cependant selon Suzanne LEQUETTE, de rendre compte de l'ensemble de la réalité contractuelle⁷⁶⁴. Il apparaît en effet, que se développent entre les modèles de l'échange et de l'organisation, des figures coopérationnistes de type hybride. Ainsi en va-t-il notamment du contrat d'édition, du contrat de franchise, du contrat de concession, du mandat d'intérêt commun ou de la location-gérance, mais aussi des contrats de coopération inter-entreprise tels que le contrat de joint venture ou le contrat de consortium⁷⁶⁵. Le contrat de coopération se situe à l'extrême limite, à la frontière du contrat classique ou reconnu et du contrat de société. Il s'en rapproche car il emprunte des règles des uns et des autres, mais s'en différencie car il ne répond pas à tous leurs critères déterminants⁷⁶⁶. Les éléments sources du contrat-coopération (§ I) seront donc analysés afin d'en connaître les éléments d'opérationnalisation dans l'espace OAPI (II).

763 Voir TERRE (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves) : « Droit civil. Les obligations », 7e éd., Paris, Dalloz, 1999, p. 217 : « Dans le contrat-échange, les intérêts des contractants sont divergents ; alors que dans le contrat-organisation, les intérêts des contractants sont convergents...Obéissant à des logiques différentes, ces deux catégories de contrats ne sauraient relever de la même philosophie ».

764 LEQUETTE (Suzanne) : « Le contrat-coopération : contribution à la théorie générale du contrat », Thèse, Paris, II, 2010, Paris, Economica, 2012.

765 LEQUETTE (Suzanne) : « Le contrat-coopération : contribution à la théorie générale du contrat », Thèse, Paris, II, 2010, Paris, Economica, 2012.

766 De BONNY (Anne) : «Le développement de la coopération par contrat'', Docteur en Droit, Avocat, 10, rue Cernuschi — 75017 PARIS, <https://blogavocat.fr/sites/default/files/fichiers/La%20coop%C3%A9ration%20par%20contrat%20se%20d%C3%A9veloppe.doc> consulté le 14/08/2018.

§ I- Les éléments sources du contrat-coopération

581. L'existence d'une propriété commune comme la cotitularité de droit de propriété intellectuelle permet de dire qui ne peut rien faire : les non-propriétaires. Elle permet aussi de dire que, pris tous ensemble, les propriétaires en commun ont un pouvoir absolu sur leur chose⁷⁶⁷. Mais comment l'exercice des prérogatives du droit unique va être aménagé entre les cotitulaires ? On a coutume de distinguer deux types de contrats au regard de l'opération économique qu'ils organisent : les contrats-échange et les contrats-organisation. Cette distinction oppose les contrats qui réalisent une permutation de biens et de services aux contrats qui organisent l'affectation de biens et de services à une entreprise commune. Le contrat de société a donc pendant longtemps été la référence dans l'identification du contrat-organisation. Or, un contrat peut organiser une activité entre parties sans créer pour autant une personne morale. Le constat du dépassement du contrat-organisation permettant seulement de créer une personne morale (A) permettra alors d'explorer le contrat-coopération comme un mécanisme de coopération autour d'une activité unique (B).

A- Le dépassement du contrat-organisation de personne morale

582. Le contrat-organisation peut avoir pour objet la formation ou la création d'une organisation, le plus souvent une personne morale. Il peut également avoir pour objet l'organisation d'une situation préexistante de pluralité de titulaires d'un droit ou la coopération autour d'une activité⁷⁶⁸. Le contrat-organisation créant la personne morale a été régit par le Code civil de 1804 (1). Il existe pourtant des contrats organisation qui n'ont pas pour but de réaliser des économies ou de profiter des bénéfices sur un bien commun encore moins de créer une personne morale. Ces contrats qu'il convient d'étudier dans le cadre de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle, organisent l'exercice d'une activité identique à plusieurs personnes. Ce sont des contrats-coopération, sous catégorie des contrats d'intérêt commun mais non régis par le Code civil (2).

767 MASSON (Florent) : « La propriété commune », thèse, mars 2016, Université Paris, 1 Panthéon-Sorbonne, n° 168, p. 121.

768 Il arrive qu'un même contrat, comme le contrat de société, assure les deux niveaux ou sortes d'organisation. Voir en ce sens, MASSON (Florent) : « La propriété commune », thèse, mars 2016, Université Paris, 1 Panthéon-Sorbonne, n° 171, p. 122.

583. La société régie par le Code civil est-elle une institution ou un contrat ? La société de l'article 1832 du Code civil est-elle une personne morale ou groupement d'individus sans personnalité morale ? Pour Déborah ESKINAZI, aucune décision ne permettant de trancher, la société reste aujourd'hui considérée comme un contrat. Elle est pourtant aussi « autre chose⁷⁶⁹ ». Pour la plupart des auteurs, elle est à la fois un contrat et une institution⁷⁷⁰. Au sein de la société, coexistent des règles de type contractuel et de type institutionnel que le titulaire de droits sociaux s'engage à respecter. Le titulaire de droits sociaux est donc partie au contrat et à l'institution⁷⁷¹.

584. La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter (Art. 1832 C. civ.). En ce sens, la société est un contrat. Par ce contrat, des personnes mettent en commun quelque chose en vue d'en partager le bénéfice. Au delà de cette attitude presque passive, l'article 1842 prévoit que : « Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession, est aussi une société particulière ». La société particulière étant celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir (Art. 1841 C. civ.).

585. La société est néanmoins, également, une personne distincte des personnes qui l'on créée. En effet, les parties n'ont qu'un choix très limité par rapport aux dispositions du code civil. Elles doivent accepter ou rejeter globalement les règles fixées par la loi sans pouvoir les modifier à leur guise. En ce sens, Mme ROBIN estime 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 économie⁷⁷² ». La société est donc plus une institution qu'un contrat, une institution pré-conçue par la Loi. Ainsi, en 1892 déjà, pour

769 MAY (Jean-Claude) : « La société : contrat ou institution ? » in « Contrat ou institution : un enjeu de société », LGDJ Paris, 2004, p. 122. Pour l'auteur, cet « autre chose » n'est pas nécessairement une institution.

770 Voir notamment HAMEL (Joseph), LAGARDE (Gaston) et JAUFFRET (Alfred) : « Droit commercial », 2e éd. Tome 1, Paris, Dalloz, 1980, no 385 ; BERTREL (Jean-Pierre) : « Le débat sur la nature de la société », in « Droit et vie des affaires », Mélanges en l'honneur d'Alain SAYAG, Litec 1997, p. 131 ; GIBIRILA (Deen) : « Droit des sociétés », Ellipses 2003, no 5 ; MERLE (Philippe) : « Droit commercial, Sociétés commerciales », 9e éd., Dalloz 2003 no 23 ; ESKINAZI (Déborah) : « La qualité d'associé », thèse, Université de Cergy-Pontoise, 2005, n° 9, p. 10.

771 ESKINAZI (Déborah) : « La qualité d'associé », thèse, Université de Cergy-Pontoise, 2005, n° 9, p. 10.

772 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 216, p. 232.

la Cour de cassation française, il est de l'essence des sociétés civiles aussi bien que des sociétés commerciales de créer, au profit de l'individualité collective, des intérêts et des droits propres et distincts des intérêts et des droits de chacun des membres⁷⁷³. Les dispositions du Code civil selon cette Cour « personnifient la société d'une manière expresse, en n'établissant jamais des rapports d'associé à associé et en mettant toujours les associés en rapport avec la société⁷⁷⁴ ». La Cour de cassation fonde donc sa solution sur une interprétation amplifiante des dispositions du Code civil.

586. La société est donc une institution qui a une personnalité juridique distincte de celle de ses membres⁷⁷⁵. Cette personnalité morale peut être juridiquement constituée ou l'être de fait comme dans la société en participation⁷⁷⁶. En tant que personne juridique distincte, la société a donc son patrimoine, des pouvoirs propres et agit en son propre nom.

587. Cette institutionnalisation n'est pourtant pas toujours ce qui est adapté aux regroupements de titulaires. L'objectif du regroupement comme dans le cas de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle peut ne pas être la création d'une personne distincte chargée de l'exercice d'une activité afin d'en tirer les bénéfices. L'objectif peut être la mise en place de modes d'action ou la prévention de conflits dans l'exercice d'une activité. L'exercice de l'activité peut en effet être personnel ou institutionnel et ce

773 Cass. Fr. Civ., 23 févr. 1891, D.P. 1891. 1. 337 ; S. 1892. 1. 73, note Meynial ; Les grands arrêts de la jurisprudence civile t. 1.

774 La solution a été confirmée dans Cas. Fr. Civ., 2 mars 1891, D.P. 1893, 1, 169 ; S. 1892, 1, 497, note Meynial, <https://fiches.dalloz-etudiant.fr/droit-prive/detail/fiche/95/h/79129de92832f881fb0b1d4b02daf66b.html> consulté le 20/08/2018.

775 Un associé a action contre la société, non seulement à raison des sommes qu'il a déboursées pour elle, mais encore à raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société, et des risques inséparables de sa gestion (Art. 1852 C. civ.). Les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société, lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société (Art. 1847 C. civ.). Article 1859 du Code civil : « A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes : 1. Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre... ». Ces articles sont la preuve que la société ne peut être qu'une institution, telle qu'elle a été pensée dans le Code civil.

776 Art. 114 de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique de 2014 : « Par exception aux dispositions qui précèdent, les associés peuvent convenir que la société n'est pas immatriculée. La société est dénommée alors « société en participation ». Elle n'a pas la personnalité juridique.

La société en participation est régie par les dispositions des articles 854 et suivants ci-après ». Art. 115 : « Si, contrairement aux dispositions du présent Acte uniforme, le contrat de société ou, le cas échéant, l'acte unilatéral de volonté n'est pas établi par écrit et que, de ce fait, la société ne peut être immatriculée, une telle société n'a pas la personnalité juridique. Elle est régie par les dispositions des articles 864 et suivants ci-après ». Art. 855 : « Les associés conviennent librement de l'objet, de la durée, des conditions du fonctionnement, des droits des associés, de la fin de la société en participation sous réserve de ne pas déroger aux règles impératives des dispositions communes aux sociétés, exception faite de celles qui sont relatives à la personnalité morale ».

choix ressort des parties. Le contrat-organisation peut être un contrat-coopération et non une institution.

2 – Le contrat-coopération, sous-catégorie hors Code civil du contrat d'intérêt commun

588. Dans le Code civil de 1804, il existe deux contrats principaux : le contrat-échange de l'article 1101⁷⁷⁷ et le contrat civil ou contrat-organisation de l'article 1832. L'opposition entre contrat-échange et contrat-coopération est surtout fondée sur une opposition fondamentale entre la conciliation d'intérêts contraires, dans le premier, et la coordination d'intérêts convergents mais différents, dans le second⁷⁷⁸. Le Professeur Eric MONTCHO AGBASSA constate en ce sens que le contrat était conçu par l'analyse classique comme une rencontre de deux intérêts antagonistes qui tentent de l'emporter l'un sur l'autre. Cette analyse est battue en brèche et il est aujourd'hui question de "favor contractus". Cette réalité est prise en compte par le législateur de l'OHADA⁷⁷⁹.

589. **Une pluralité de contrats d'intérêt commun** : Le Professeur GHESTIN classe toutefois le contrat-coopération, qui est différent du contrat-concentration⁷⁸⁰ dans la sous-catégorie des contrats-organisation qui font partie de la *summa divisio* des contrats d'intérêt commun⁷⁸¹. Mme LEQUETTE, après avoir opposé le contrat-échange au contrat-organisation, persiste néanmoins et identifie « une troisième catégorie, celle des contrats d'intérêt commun, qu'on peut encore nommer contrat-coopération »⁷⁸². Il est donc à remarquer selon elle que si le contrat-organisation comme le contrat-coopération sont tous des contrats d'intérêt commun, le contrat-coopération se distingue du premier en ce qu'il ne crée pas une société, mais un mode d'emploi à l'image du règlement

777 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 (Art. 1101 C. civ. 1804 version 1958).

778 GHESTIN (Jacques) : « La formation du contrat », Paris, LGDJ, 2013, n° 346 et 347. Selon M. GHESTIN, le contrat d'édition conclu pour la publication d'un ouvrage, même rapproché du contrat de franchise et d'autres contrats d'intérêt commun, ne semblent pas pouvoir justifier la création d'une catégorie nouvelle qui constituerait une *summa divisio* des contrats à titre onéreux : contrat-permutation (ou contrat-échange), contrat-coopération et contrat-concentration (ou contrat-organisation), idem.

779 MONTCHO AGBASSA (Eric Codjo) : "Le favor contractus et le droit OHADA", Penant - n°884, juillet 2013, pp 340 et s.

780 Au sens large, la concentration est toute opération juridique tendant à créer une unité de décision entre des entreprises, dans le but d'en accroître la puissance économique. Dans un sens plus strict, opérations juridiques tendant à créer une unité de décision entre des entreprises soit par la création de liens structurels modifiant l'identité juridique des entreprises intéressées (Fusion), soit par la création de liens financiers laissant subsister l'indépendance juridique des entreprises en cause. Franchissant certains seuils d'importance, ces opérations doivent être déclarées aux autorités de concurrence et font l'objet d'un contrôle préventif, GUINCHARD (Serge), DEBARD (Thierry) (dir.) : « Lexique des termes juridiques », 25ème éd., 2017-2018, V° "Concentration".

781 GHESTIN (Jacques) : « La formation du contrat », Paris, LGDJ, 2013, n° 346 et 347.

782 GHESTIN (Jacques) : « La formation du contrat », Paris, LGDJ, 2013, n° 324.

d'usage de la marque collective à la différence qu'ici, tous sont cotitulaires du droit. Le contrat-organisation crée en effet une institution et l'organise à l'image du contrat de société de l'article 1832 du Code civil. D'intérêt commun comme son précédent, le contrat-coopération n'a pas le même objectif et doit en être distingué. L'on opposera donc contrat-échange et contrats d'intérêt commun puis au sein de cette deuxième catégorie, il peut être classé autant le contrat-organisation, le contrat-concentration, que le contrat-coopération⁷⁸³.

590. Dans le contrat-coopération donc, des personnes mettent des biens en commun dans le but d'exercer en commun leur activité individuelle⁷⁸⁴, et chacun exerce une activité, de manière relativement indépendante. À proprement parler dans le contrat-coopération, il n'y a pas d'activité collective comme dans la société, mais une somme d'activités individuelles, plus ou moins coordonnées⁷⁸⁵. Les biens communs sont affectés à l'activité de chacun des membres. Cette mise en commun permet une synergie d'ordre professionnel⁷⁸⁶.

591. **Le contrat de société particulière, contrat-coopération institutionnelle du Code civil partiellement applicable au droit de propriété intellectuelle** : Le contrat-organisation régi par le Code civil est la société particulière. La société particulière est celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir (Art. 1841 C. Civ 1804 version 1958). Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent pour l'exercice d'un métier ou d'une profession, est aussi une société particulière (Art. 1842 C. Civ. 1804 version de 1958). L'association des cotitulaires de droit en vue de l'exercice du droit unique et commun à eux peut ainsi être nommée société particulière. Une telle société et sa réglementation dans le Code civil seront alors pertinentes pour les cotitulaires du droit s'ils décident d'exercer le droit

783 Voir également, MASSON (Florent) : « Les contrats organisant les propriétés communes peuvent ainsi, être rattachés à la catégorie doctrinale des contrats-organisation, telle qu'elle a été esquissée par M. Paul DIDIER », DIDIER (Paul) : "Brèves notes sur le contrat-organisation" in Mélanges François TERRE, Dalloz, 1999, p. 635 ; MASSON (Florent) : « La propriété commune », thèse, mars 2016, Université Paris, 1 Panthéon-Sorbonne, n° 171, p. 122.

784 Technique que Florent MASSON pour sa part nomme "propriété commune d'alliance", MASSON (Florent) : « La propriété commune », thèse, mars 2016, Université Paris, 1 Panthéon-Sorbonne, n° 188, p. 135.

785 MASSON (Florent) : « La propriété commune », thèse, mars 2016, Université Paris, 1 Panthéon-Sorbonne, n° 188, p. 135. Ce type de propriété commune qui selon, M. MASSON, se retrouve dès le droit romain, renaît avec le droit commercial sous la forme de la société en nom collectif et continue encore aujourd'hui à travers la société civile professionnelle ou la société d'exercice libéral.

786 MASSON (Florent) : « La propriété commune », thèse, mars 2016, Université Paris, 1 Panthéon-Sorbonne, n° 188, p. 135.

unique au travers de ladite société. Il faudra néanmoins quelques aménagements sur le mode d'exercice du droit au sein de la société, car les dispositions comme celles de l'article 1861 : « chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société, il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration » seront inopérables, car il n'existe pas de part du droit dans cette cotitularité de droit.

592. Qualification juridique de l'accord de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle : Les actions que peuvent mener les titulaires des droits de propriété intellectuelle sur la base de leurs droits sont connues⁷⁸⁷. L'auteur jouit du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire (Art. 9, Annexe VII, Accord de Bangui 1999) et le titulaire du brevet a le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale, le brevet et de conclure des contrats de licence (Voir Art. 7, Annexe VII, Accord de Bangui 1999). Par la convention de cotitularité de droit, les cotitulaires s'entendent sur l'exercice de leurs droits ou plus exactement, ils s'entendent sur l'expression des pouvoirs qu'ils tirent du titre de cotitulaire du droit de propriété intellectuelle. Chaque cotitulaire, par cette convention, pourra autoriser chacun des autres cotitulaires à exercer la plénitude des pouvoirs liés à son droit sur l'objet immatériel. Il s'agit là d'une autorisation à exercer le droit de propriété intellectuelle. Il ne s'agit pas d'une cession de droit mais d'une autorisation réciproque à poser des actes

787 Article 7 (Droits conférés par le brevet) de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999 : « 1) Sous les conditions et dans les limites fixées par la présente annexe, le brevet confère à son titulaire le droit exclusif d'exploiter l'invention brevetée. 2) Sous les conditions et dans les limites fixées par la présente annexe, le titulaire du brevet a le droit d'interdire à toute personne l'exploitation de l'invention brevetée. 3) Aux fins de la présente annexe, on entend par "exploitation" d'une invention brevetée, l'un quelconque des actes suivants : a) lorsque le brevet a été délivré pour un produit : i) fabriquer, importer, offrir en vente, vendre et utiliser le produit; ii) détenir ce produit aux fins de l'offrir en vente, de le vendre ou de l'utiliser; b) lorsque le brevet a été délivré pour un procédé : employer le procédé; iii) accomplir les actes mentionnés au sous-alinéa a) à l'égard d'un produit résultant directement de l'emploi du procédé. 4) Le titulaire a aussi le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale le brevet et de conclure des contrats de licence. 5) En sus de tous autres droits, recours ou actions dont il dispose, le titulaire du brevet a le droit d'engager une procédure judiciaire devant le tribunal du lieu de la contrefaçon contre toute personne qui commet une contrefaçon du brevet, accomplissant sans son consentement l'un des actes mentionnés à l'alinéa 3) ou qui accomplit des actes qui rendent vraisemblable qu'une contrefaçon sera commise ». Article 9 (Droits patrimoniaux) de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 1999 : « 1) L'auteur jouit du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Sous réserve des dispositions des articles 10 à 21, l'auteur d'une œuvre a notamment le droit exclusif de faire ou d'autoriser les actes suivants : i) reproduire son œuvre; ii) traduire son œuvre; iii) adapter, arranger ou transformer autrement son œuvre; iv) distribuer des exemplaires de son œuvre au public par la vente ou par tout autre transfert de propriété ou par location; v) représenter ou exécuter son œuvre en public; vi) communiquer son œuvre (y compris la représenter ou l'exécuter) au public par radiodiffusion (ou rediffusion), ou par télévision; vii) communiquer son œuvre (y compris la représenter ou l'exécuter, ou la radiodiffuser) au public par câble ou par tout autre moyen... ».

ou certains actes d'exploitation. La convention de cotitularité de droit n'est pas un contrat de licence⁷⁸⁸ mais se rapproche du pacte d'actionnaires⁷⁸⁹. La logique contractuelle des pactes d'actionnaires est en effet fondée sur un échange d'obligations réciproques destinées à satisfaire des intérêts antagonistes⁷⁹⁰.

593. Le contrat-coopération hors le Code civil, doit alors être signé car la réglementation prévue par le Code civil est celle de la société-institution et ne peut être modifiée à la guise des associés.

B- Le contrat-coopération, une coopération autour d'une activité unique

594. Tout contrat est une conciliation, qu'elle soit juste ou non, des prétentions de chaque partie. Le contrat est en effet conçu comme un acte juridique créateur de normes. La coopération fait partie des obligations liées à tout contrat. On parle ainsi de devoir de coopération, d'information et de conseil au titre de la bonne foi dans l'exécution des contrats⁷⁹¹. Le devoir de coopération apparaît alors comme étant une des règles d'exécution ou de fonctionnement du contrat⁷⁹². Dans le contrat-coopération toutefois, il ne sera plus simplement question d'un devoir de coopération au moment de l'exécution du contrat, mais la coopération sera la cause⁷⁹³ même de ce contrat. Toutefois,

788 La licence est généralement définie comme une convention conclue par le titulaire d'un brevet ou d'une marque avec un tiers aux fins d'exploitation qui, à la différence de la cession, n'implique pas aliénation du brevet ou de la marque (dénomination généralement non employée pour désigner les conventions d'exploitation en droit d'auteur), Vocabulaire juridique, CORNU (Gérard) (dir.), Paris, PUF, 1996, V° "Licence".

789 La convention de cotitularité de droit se rapproche des pactes d'actionnaires qui se définissent comme l'ensemble des conventions extra-statutaires par lesquelles deux ou plusieurs actionnaires, personne physique ou morale, organisent entre eux, selon un certain équilibre, les relations individuelles qu'ils entretiennent au sein de la société, au regard de la gestion du pouvoir et la détention du capital, LEROY (Caroline) : « Le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire », thèse, Université Paris,-Est Val de Marne, juin 2010, n° 4, p. 7. Les pactes d'actionnaires viennent ainsi s'ajouter aux relations collectives préexistantes dans le cadre du contrat de société.

790 LEROY (Caroline) : « Le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire », op. cit., p. 27.

791 Voir en ce sens, TAWALI (Joelle Manekeng) : « Essai sur la justice contractuelle. Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable », thèse, Université Laval 2015, p. 466 : « Diverses études lui ont été consacrées, de sorte que le devoir de coopération est désormais considéré comme étant un nouveau principe directeur du droit des contrats ayant essentiellement pour but de sortir celui-ci " d'un excès de libéralisme contractuel" » ».

792 Voir à ce propos, DIESSE (François) : « Le devoir de coopération est sans doute né en réaction contre les effets de l'individualisme du XIX^e siècle qui sous couleur de l'autonomie de la volonté, avait poussé au-delà du seuil du tolérable les limites des tensions et du conflit dans le contrat, en confondant parfois l'autonomie de la volonté, qui n'a pour limite que la légalité de sa manifestation, et la liberté qui par principe, doit être contrôlée, dirigée ou limitée afin de respecter les autres droits juridiquement protégés », DIESSE (François), « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », Archives de philosophie du droit, T. 43, Sirey Paris, 1999, p. 259.

793 • Existence de la cause : on considère, en Droit des obligations, que la cause de l'obligation du débiteur est le but immédiat et direct qui le conduit à s'engager. On oppose à la cause, ainsi définie, le motif qui est un mobile personnel, subjectif et lointain. La cause est, au contraire, objective ; nécessaire à la validité des actes juridiques, elle est toujours la même pour chaque catégorie d'actes (par ex. : dans un contrat synallagmatique, la

contrairement à ce qui est traditionnellement enseigné, la cause de l'engagement d'une partie ne sera pas l'objet de celui de l'autre. Dans le contrat-coopération, l'objet ensemble décidé sera la cause de l'engagement de chaque partie. Le contrat-coopération dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle aura pour cause un mode pacifié d'exercice du droit d'exploitation unique (1). L'*intuitu personae* dans le contrat-coopération, est alors un autre élément fondamental et une spécificité (2).

1- Le contrat-coopération pour l'exercice du droit d'exploitation unique

595. Dans le contrat-coopération entre cotitulaires du droit de propriété intellectuelle, rien n'est échangé car ils ont chacun la totalité du droit. Il apparaît ainsi, selon M. MORON-PUECH, qu'il n'est pas exact de prétendre que le contrat résulterait de la rencontre d'une offre et d'une acceptation⁷⁹⁴. Dire cela impliquerait en effet une chronologie donnée (d'abord l'offre puis l'acceptation), ainsi qu'une certaine répartition des rôles (l'offrant d'un côté, l'acceptant de l'autre)⁷⁹⁵. Or, ni cette chronologie ni cette répartition des rôles ne se rencontrent systématiquement en pratique⁷⁹⁶, encore moins dans le contrat-coopération⁷⁹⁷.

cause de l'obligation de l'une des parties réside dans l'objet de l'obligation de l'autre ; dans un acte à titre gratuit, la cause est l'intention libérale).

• Licéité de la cause. La notion de cause, lorsqu'elle est envisagée sous l'aspect de sa licéité ou de sa légalité, recouvre les motifs personnels qui conduisent une partie à contracter. Lorsque le motif est illicite (contraire à l'ordre public), il entraîne la nullité de l'acte à la double condition d'être la cause impulsive et déterminante de l'opération, même quand l'autre partie n'a pas eu connaissance du caractère illicite ou immoral de ce motif, que le contrat soit à titre gratuit ou onéreux, GUINCHARD (Serge), DEBARD (Thierry) (dir.) : « Lexique des termes juridiques », 25ème éd., 2017-2018, V° "Cause". Art. 1131 C. civ. 1804 : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

794 MORON-PUECH (Benjamin) : « De quelques faiblesses de la définition traditionnelle du contrat », *Revue Droits*, Vol. 62, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01495954>, mars 2017, p. 6.

795 MORON-PUECH (Benjamin) : « De quelques faiblesses... », *idem* ; FOKOU (Eric) : « L'apport épistémologique de la notion d'économie du contrat en matière d'interprétation » *Les Cahiers de droit*, 57(4), 2016, pp. 715-743, p. 727 : « Le Code Napoléon et, dans une certaine mesure, ses descendants, reposent foncièrement sur un paradigme contractuel que l'on pourrait qualifier à juste titre de contrat-obligation ».

796 Il suffit pour s'en rendre compte, d'examiner l'hypothèse suivante : soit deux ou plusieurs personnes morales — des entreprises, des États, peu importe — désireuses de passer entre elles un contrat particulièrement complexe. En vue de la signature de ce contrat, elles désignent chacune des représentants chargés des négociations. Une fois un projet d'accord établi par ces négociateurs, ceux-ci adressent conjointement aux personnes morales le projet afin qu'elles expriment leur volonté sur celui-ci, étant entendu que le contrat n'entrera en vigueur qu'en cas d'accord de toutes les parties à la négociation. Au moment où ces personnes morales se prononcent, elles le font sans respecter entre elles un ordre ni sans se soucier de qui est l'offrant ou l'acceptant (MORON-PUECH (Benjamin) : « De quelques faiblesses de la définition traditionnelle du contrat », *op. cit.*, p. 6).

797 Voir en ce sens, FONTAINE (Marcel) : « Offre et acceptation, approche dépassée du processus de formation des contrats ? » in « Mélanges offerts à Pierre VAN OMMESLAGHE », Bruxelles, Bruylant 2000, nos 6 et 7 ; LIMBACH (Francis) : « Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales des contrats, de l'utilité du concept de la déclaration de volonté », thèse, Université de Toulouse 1 et Université de la Sarre, Paris, LGDJ, 2004, no 111 ; MORON-PUECH (Benjamin), *idem*.

596. **Un objet et une cause identique à toutes les parties** : Les parties vont toujours avoir dans le contrat-coopération, un objectif commun. L'objet de l'une des parties ne sera pas comme dans un contrat classique, la cause de l'autre, mais les deux parties contracteront le même objet. Cet objectif commun sera atteint conjointement, grâce à leur alliance, à leur collaboration, à leur volonté commune. Le besoin ou la nécessité de coopérer et non plus le devoir de coopération est alors le mobile de ce contrat. Les cotitulaires du droit de propriété intellectuelle auront pour objet identique dans ce contrat, soit l'exercice conjoint du droit, soit un exercice individuel par chacun de son droit plein et entier.

597. Le contrat-coopération est en ce sens un contrat innommé dans lequel les parties ont les plus larges pouvoirs pour régir leurs obligations, selon leur volonté. Ici, la théorie de l'autonomie de la volonté trouve son plein épanouissement sans que l'on puisse toutefois méconnaître les risques d'insécurité juridique importants qui devront être limités lors de la rédaction du contrat. Le principal risque étant la requalification en cas de difficultés, du contrat en contrat de société civile au sens de l'article 1832 du Code civil de 1804 en sa version de 1958.

598. Pour le Professeur MONTCHO AGBASSA donc, la coopération est un comportement actif de la part de chacun ; elle traduit ce qu'il est de coutume de désigner par l'expression "gagnant-gagnant"⁷⁹⁸. Du fait de son caractère profondément collaboratif, ce contrat-coopération entre cotitulaires du droit de propriété intellectuelle appelle à une prise en compte des qualités professionnelles et ou personnelles pour sa conclusion. La confiance, la nature et la qualité des partenaires déterminent en effet le choix des parties. Le contrat-coopération est un contrat *intuitu personae*.

2- *L'intuitu personae dans le contrat-coopération*

Seuls les cotitulaires originels, les ayants cause ou ayant droits successifs d'un titulaire originel, de cotitulaires originels pourront être partie à ce contrat.

599. **Un intuitu personae totalement inclusif** : Le contrat-coopération ne peut donc exclure un cotitulaire et garder sa validité. Dès l'application dudit contrat, le cotitulaire écarté pourra initier une action en contrefaçon contre le cotitulaire exerçant le droit sans son accord. Même après l'entrée en vigueur de l'Accord de Bangui de 2015, cette action demeurera possible car les dispositions de ce texte prévoient une obligation d'accord en

⁷⁹⁸ MONTCHO AGBASSA (Eric Codjo): "Le favor contractus et le droit OHADA", Penant - n°884, juillet 2013, p 347.

matière de propriété littéraire et artistique. En matière de droits de propriété industrielle, les dispositions légales du nouveau texte sont supplétives de stipulations contraires. L'accord de cotitularité de droit de propriété intellectuelle, pour être valide sera donc *intuitu personae* et non partiellement inclusif des cotitulaires.

600. Comme il a été vu plus haut donc, il est important pour la réussite du projet de cotitularité de droit de propriété intellectuelle, de vérifier l'aptitude à créer en amont et l'aptitude à exploiter du cotitulaire du droit en aval, s'il s'agit simplement d'une acquisition successive des droits en cotitularité. L'*intuitu personae* imprègne donc cette situation juridique, mais elle est soumise au droit positif.

§ II- Les éléments d'opérationnalisation du contrat-coopération dans l'espace OAPI

601. La notion de contrat a connu plusieurs interprétations suivant le courant doctrinal dans lequel l'on s'inscrit : le libéralisme économique⁷⁹⁹, l'interventionnisme étatique⁸⁰⁰, le solidarisme contractuel⁸⁰¹ etc. Cette controverse ne sera pas reprise ici⁸⁰². Ces différents courants doctrinaux s'attachent en effet à la recherche de l'origine de la force obligatoire du contrat : est-ce la volonté des individus, la force publique (la loi) ou l'équilibre, la bonne foi entre les parties, etc ? Le propos ici se situe au niveau de la formation, de la formalisation du contrat pour son efficacité future. Nul ne peut en effet, de par sa seule volonté, convenir avec un autre d'enfreindre la loi ou de se soustraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et prétendre à une protection légale de son obligation. Si l'individu est libre de se lier par sa seule volonté, tout accord de volonté pour produire des effets de

799 GOUNOT présente le contenu juridique de cette doctrine en affirmant qu'elle repose sur « deux postulats fondamentaux » : 1° Nul ne peut être obligé sans l'avoir voulu ; 2° Tout engagement libre est juste, GOUNOT (Emmanuel) : « Le principe de l'autonomie de la volonté, Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique », Paris, Rousseau, 1912, p. 61-79. Egalement KAMENA (Bréhima) : « Vers une inversion des rapports de force en Droit privé malien ? », 368-917-1-PB.pdf, <http://publication.lecames.org/index.php/jur/article/download/368/251>, consulté le 15/08/2018 : « La théorie de l'autonomie de la volonté érige la volonté en source créatrice de droit et d'obligation. Elle a été soutenue notamment par Grotius, son disciple Pufendorf, Locke et, plus tard, par Rousseau. Pour ces auteurs, les hommes sont naturellement libres, raisonnables et sociaux ».

800 « Entre le fort et le faible, ..., c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit », voir en ce sens, J.B.H. LACORDIAIRE, 52ème conférence de Notre Dame, 1848. Contra FOUILLEE : « Qui dit contractuel dit juste ». FOUILLEE (Alfred) : « La science sociale contemporaine », Librairie Hachette, Paris, 1904, 4e éd.; KAMENA (Bréhima) : « Vers une inversion des rapports de force en Droit privé malien ? », op. cit., p. 118.

801 Le contrat ici n'est pas librement formé et sa force obligatoire doit être assouplie au bénéfice du plus faible. Le solidarisme contractuel implique un certain altruisme de l'un, qui doit prendre en considération, voire en charge, les intérêts de l'autre, lui consentant au besoin quelques sacrifices, JAMIN (Christophe) : « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in « Le contrat au début du XXI^e siècle, Etudes offertes à GHESTIN (Jacques) », LGDJ, 2001.

802 Voir pour un aperçu, de toutes ces notions KAMENA (Bréhima) : « Vers une inversion des rapports de force en Droit privé malien ? », 368-917-1-PB.pdf, <http://publication.lecames.org/index.php/jur/article/download/368/251>, consulté le 15/08/2018.

droit, doit s'inscrire dans le respect de la Loi. La combinaison de ces différentes lectures de la force obligatoire du contrat semble donc nécessaire à sa bonne exécution. Si donc l'autonomie de la volonté est créatrice du contrat-coopération (A), le formalisme des actes instauré en Droit OAPI doit y être respecté (B).

A- L'autonomie de la volonté pour l'opérationnalisation du contrat-coopération

602. La logique du contrat de cotitularité de droit est une délégation réciproque de pouvoirs en vue de l'exercice par chacun des cotitulaires de plus de pouvoirs ou des pleins pouvoirs qu'il n'aurait pu exercer sur la base de son seul droit de cotitaire. Les accords de cotitularité de droit n'ayant toutefois été règlementés ni par l'Accord de Bangui de 1999, ni par celui de 2015, encore moins par le Code civil de 1804, une autonomie particulière est laissée aux cotitulaires du droit de propriété intellectuelle (1), sauf à respecter les règles impératives de l'ordre public dans l'espace OAPI (2).

1- L'autonomie particulière laissée à la volonté des cotitulaires de droit en Droit OAPI

603. La notion d'autonomie de la volonté est une notion largement contestée et critiquée⁸⁰³.

Malgré toutes ces critiques, dans nos sociétés contemporaines, le contrat reste le barreau le plus bas de l'échelle de kelsenienne des normes ; il est de ce fait subordonné à la loi⁸⁰⁴. Le principe de la liberté contractuelle demeure donc en tant que règle technique mais l'accent est beaucoup plus mis sur la nécessaire conformité du contrat par rapport à certaines règles⁸⁰⁵. L'article 1134 du Code civil ne reconnaît par exemple une force obligatoire qu'aux conventions légalement formées.

604. **Controverses sur la source de la force obligatoire du contrat** : Il suffit ainsi de lire, comme y invite François CHENEDE, les commentaires des articles 6 (ordre public et

803 Voir pour un rappel de ces critiques, BOYER (Laurent), V° "Contrats et conventions", Recueil Paris, Dalloz, août 1993, n° 16 et suivants. Certains sociologues pensent même que le « lien contractuel ne saurait être primitif », DURKHEIM (Emile) : « Leçon de philosophie des mœurs », 1950, p. 208. Ainsi, la règle émanant du groupe –c'est-à-dire le statut– aurait précédé le droit de la volonté –c'est-à-dire le contrat. CARBONNIER (Jean) : "Sociologie et droit du contrat", Ann. Fac. Dr. Toulouse, t. 7, 1959, p. 115. Aussi, faut-il que tout ce qui est contractuel soit juste ; il n'en pourrait être ainsi que si toutes les parties étaient placées sur un pied rigoureux d'égalité tant du point de vue économique que de leurs qualités d'intelligence et d'aptitude à négocier, BOYER (Laurent), V° "Contrats et conventions", Recueil Paris, Dalloz, août 1993, n° 17. Le Professeur Henri BATIFFOL s'exprimait en ces termes en 1956 sur la question de l'autonomie de la volonté : « ceux qui luttent pour le respect de l'accord des parties en dehors de toute loi applicable, considèrent ... qu'ils défendent une des positions essentielles, sinon la plus décisive, de la liberté individuelle. Ceux qui combattent en sens opposé estiment qu'il en va de l'autorité de la loi, c'est-à-dire de son existence même. c'est donc bien le conflit dit de la loi et de la liberté, qui est sous-jacent », BATIFFOL (Henri) : « Aspects philosophiques du droit international privé », Paris, 1956, p. 89.

804 BOYER (Laurent), V° "Contrats et conventions", Recueil Dalloz, op. cit., n° 22.

805 BOYER (Laurent), op. cit., n° 27.

bonnes mœurs), 1101 (définition du contrat), 1108 (conditions de validité du contrat) et surtout 1134 du Code civil (force obligatoire des conventions) pour s'apercevoir que la volonté n'est jamais présentée comme le fondement de la force obligatoire des contrats⁸⁰⁶. C'est, tout au contraire, dans la loi que les principaux juristes du XIX^e siècle trouvent la source du caractère contraignant des engagements contractuels : « La loi sanctionne les conventions ; elle leur prête toute sa force ; en un mot, elle les érige en lois, comme le dit énergiquement l'article 1134⁸⁰⁷ ».

605. Pour Laurent AYNES : « Nul besoin d'une loi étatique supérieure, ou d'un ordre objectif qui accepterait de leur déléguer une partie de son autorité. Bien au contraire, la loi contractuelle s'impose au respect de la loi, parce qu'elle procède d'une source supra-légale: le droit fondamental de l'homme à se gouverner par sa volonté⁸⁰⁸ ». Ainsi, le contrat est obligatoire, non parce que la loi le veut bien, mais parce qu'il procède de l'exercice d'un droit fondamental, dont le respect s'impose au législateur⁸⁰⁹. Pour M. AYNES donc, la convention et la loi n'entretiennent aucun rapport de hiérarchie : elles opèrent dans deux ordres différents⁸¹⁰. À la première, les rapports entre les parties; dans ce domaine, la loi est supplétive. À la seconde, l'intérêt général. Cette répartition est parfaitement exprimée par l'article 6 du code civil: " on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs " ⁸¹¹.

806 CHENEDE (François) : "De l'autonomie de la volonté à la justice commutative, du mythe à la réalité", Annuaire de l'Institut Michel Villey - Volume 4 – 2012, pp. 155-181, p. 162.

807 TOULLIER (Charles-Bonaventure-Marie) : « Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil », t. VI, Paris, 1821, n°191 par CHENEDE (François) : "De l'autonomie de la volonté à la justice commutative, du mythe à la réalité", Annuaire de l'Institut Michel Villey - Volume 4 – 2012, pp. 155-181, p. 162. Voir également MARTIN (Xavier) : "Nature humaine et Code Napoléon", Droits, 1985/2, p. 117 et s. ; MARTIN (Xavier) : "L'insensibilité des rédacteurs du Code civil à l'altruisme", RHD, 1982/4, p. 589 et s., Adde ROUHETTE (Georges) : « La force obligatoire – Observations critiques », in : TALLON (Denis) et HARRIS (Donald) (dir.) : « Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises », Paris, LGDJ, 1987, p. 27 et s., spéc. n°3.

808 AYNES (Laurent) : "Le contrat, loi des parties", Cahiers du Conseil constitutionnel n° 17 (Dossier : Loi et contrat) – mars 2005.

809 AYNES (Laurent) : "Le contrat, loi des parties" in « Cahiers du Conseil constitutionnel », n° 17 (Dossier : Loi et contrat) – mars 2005 : « C'est ainsi que le Conseil constitutionnel français a pu fonder sur le principe de liberté individuelle, énoncé à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'obligation pour le législateur de respecter " l'économie des conventions et contrats légalement conclus " ».

810 AYNES (Laurent) : "Le contrat, loi des parties", idem.

811 AYNES (Laurent) : "Le contrat, loi des parties", ibidem : « Il faut donc renoncer à cette analogie trompeuse entre la loi et la loi contractuelle. Celle-ci est d'une autre nature que la première; ce qui explique d'ailleurs la permanence de la règle *pacta sunt servanda*, en dépit des vicissitudes de l'organisation politique, et de la variété des conceptions de la loi ».

606. **L'autonomie de la volonté source du contrat** : Les individus demeurent avoir la faculté de conclure un contrat (C. civ., art. 1101) dont la loi garantira l'exécution s'il respecte les conditions posées par elle (C. civ., art. 1134)⁸¹². La préoccupation première de la doctrine de l'autonomie de la volonté est la protection et la primauté de l'individu. Liberté et indépendance sont ses attributs originaires ; elles ne peuvent être réduites que dans la mesure où il y a lui-même consenti. Cela conduit à affirmer que l'obligation assumée n'est pas fondamentalement contraignante parce que reconnue par la Loi, mais parce que résultant directement de la volonté créatrice ; de là, le caractère autonome de celle-ci en tant que source du droit⁸¹³.

607. Le contrat a en effet pour caractéristique spécifique de comporter un accord de volontés. Le contrat-coopération de cotitularité de droit crée ainsi, par l'accord des volontés libres, un mode d'exercice du droit subjectif unique précédemment acquis et démultiplié en autant de cotitulaires du droit.

608. **L'autonomie de la volonté en Droit OAPI de la cotitularité de Droit** : L'Accord de Bangui de 1999⁸¹⁴ en accordant l'appartenance en commun⁸¹⁵ des droits de la propriété intellectuelle à plusieurs personnes, n'en organise pas pour autant un régime spécifique d'exercice. Les dix Annexes de l'Accord sont néanmoins des droits nationaux indépendants. L'alinéa 1 de l'article 3 (De la nature des droits) de l'Accord soumet ainsi les droits de la propriété intellectuelle qu'il prévoit, à la législation de chacun des Etats membres dans lesquels ils ont effet. L'Accord de Bangui de 2015 prévoit pour sa part des dispositions supplétives aux stipulations contraires, c'est-à-dire à l'accord de volonté entre les cotitulaires.

609. **Nature de la situation juridique créée par le contrat-coopération** : Le droit commun de l'indivision n'étant pas adapté à l'indivisibilité du droit d'exploitation de la création intellectuelle, les cotitulaires sont alors libres d'organiser l'exercice de leur

812 CHENEDE (François) : "De l'autonomie de la volonté à la justice commutative, du mythe à la réalité", *Annuaire de l'Institut Michel Villey - Volume 4 – 2012*, pp. 155-181, p. 166 : « Deux éléments du phénomène contractuel semblent donc s'imposer avec une certaine évidence en doctrine : d'un côté, en amont, les volontés individuelles, qui prennent l'initiative de la création des droits et obligations ; de l'autre, en aval, la loi ou l'ordre social, qui contraint les parties à respecter leurs volontés initiales ».

813 BOYER (Laurent), V° "Contrats et conventions", *op. cit.*, n° 10.

814 Accord de Bangui de 1999 portant révision de celui du 02 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle. <http://www.oapi.int/>

815 Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 10 de l'Annexe I de l'Accord prévoit que si plusieurs personnes ont fait une invention en commun, le droit au brevet leur appartient en commun. À l'article 29 de l'Annexe VII, « Les coauteurs d'une œuvre de collaboration sont les premiers cotitulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette œuvre ».

droit. Cette liberté basée sur les dispositions de l'article 1101 et suivants du Code civil, permettra l'exercice du droit unique, soit en commun, soit suivant d'autres règles que les cotitulaires se seront données. Il naît donc de ce contrat, pas des droits mais des normes. La théorie du Droit distingue en effet le contrat en tant que fait créateur de droit et les normes créées par ce contrat⁸¹⁶. L'accord devra se faire dans le respect de l'ordre public de l'Etat pour lequel la protection est demandée et le contrat exécuté.

2- L'ordre public d'un contrat innomé dans l'espace OAPI

610. La liberté contractuelle signifie que les parties font théoriquement ce qu'elles veulent, et leur liberté devrait s'exprimer sur tous les plans ; depuis l'initiative du contrat, le choix du partenaire, la forme du contrat, la détermination du contenu du contrat, et l'exécution dudit contrat⁸¹⁷. Or, on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (Art. 6 du Code civil 1804). L'exigence du respect de l'ordre public⁸¹⁸ et des bonnes mœurs s'avèrent ainsi être une limitation au principe de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle.

611. Notion hétérogène et relative, l'ordre public recouvre des domaines que les systèmes juridiques entendent soustraire à l'autonomie de la volonté⁸¹⁹. L'ordre public est avec les bonnes mœurs, garde-fou pour le respect du droit de chaque individu à l'occasion de la formation et de l'exécution des contrats.

612. Nullité conséquente des contrats-coopération contraires aux dispositions impératives en matière de propriété intellectuelle : exemple du règlement de marque collective

L'article 36, 3), b, de l'Annexe III de l'Accord de Bangui de 1999 prévoit que : « le tribunal peut prononcer la nullité ou la déchéance d'une marque collective lorsque : ... le règlement qui en fixe les conditions d'utilisation est contraire à l'ordre public ou aux

816 Kelsen (Hans) : « Théorie pure du droit », Paris, LGDJ, 1999, p. 257.

817 LOHOUES-OBLE (Jacqueline) : "L'autonomie des parties : le caractère supplétif des dispositions de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats", Actes du Colloque sur l'harmonisation du droit OHADA des contrats – Ouagadougou 2007, Rev. dr. unif. 2008, pp. 319-338, p. 323.

818 LOHOUES-OBLE (Jacqueline) : "L'autonomie des parties : le caractère supplétif des dispositions de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats", op. cit., p. 334. Les règles d'ordre public semblent aujourd'hui nombreuses à telle enseigne qu'il englobe pratiquement toutes les lois impératives. Cependant, il ne se confond pas avec lesdites lois, car il peut avoir une autre source que la loi. C'est ainsi que la jurisprudence peut, en l'absence de toute disposition légale expresse, annuler un contrat contraire à l'ordre public. Il existe ainsi un ordre public virtuel à côté de l'ordre public textuel. De même, la loi qui renvoie aux usages peut leur donner exceptionnellement une valeur impérative, LOHOUES-OBLE (Jacqueline), idem.

819 ARCHER (Delphine) : « Impérativité et ordre public en droit communautaire et droit international privé des contrats (Etude de conflit de lois) », thèse, Université de Cergy-Pontoise 2006, p. 24.

bonnes mœurs ». La sanction là n'est pas simplement la nullité du règlement, mais une nullité ou une déchéance de la marque collective dans son entièreté. Cela peut se comprendre puisque ce règlement fait partie des éléments de validité pour ne pas dire d'existence de la marque collective. La sanction ne pourrait être exactement la même pour ce qui concerne le contrat-coopération du droit de propriété intellectuelle en situation de cotitularité de droit. Le règlement de la marque collective est en effet un contrat d'adhésion entre le titulaire de la marque et ses usagers. Dans le contrat-coopération du droit de propriété intellectuelle, le droit, le titre tire sa validité du Droit OAPI et le contrat tire premièrement la sienne du Droit commun. La validité de l'un n'affecte donc pas celle de l'autre.

613. Ainsi, en matière de droit de brevet d'invention, sont nulles les clauses contenues dans les contrats de licence ou convenues en relation avec ces contrats pour autant qu'elles imposent au concessionnaire de la licence, sur le plan industriel ou commercial, des limitations ne résultant pas des droits conférés par le brevet ou non nécessaires pour le maintien de ces droits (Art. 37 al 1 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui 1999)⁸²⁰. Le contrat-coopération de cotitularité de droit de propriété intellectuelle, sans être un contrat de licence, ne peut déroger à ces dispositions impératives en tant qu'acte sur un droit de propriété intellectuelle.

614. L'écrit sera de mise en toutes ces circonstances mais également en matière de droit de propriété littéraire et artistique pour toute convention sur le droit unique de propriété intellectuelle en situation de cotitularité.

B- Le formalisme de l'acte pour l'opérationnalisation du contrat en Droit OAPI

615. Contrairement aux autres contrats qui peuvent avoir force obligatoire dès l'échange même verbal de volonté, tout accord, toute convention sur les droits de propriété intellectuelle doit se faire par écrit. Le contrat-coopération pour l'exercice du droit dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle, doit donc être contenu dans un acte écrit (1). L'inscription et la publicité du contrat-coopération suivant les normes du Droit OAPI ne semblent toutefois pas être une exigence (2).

820 « 2) Ne sont pas considérées comme des limitations visées à l'alinéa 1) précédent : i) les restrictions concernant la mesure, l'étendue ou la durée d'exploitation de l'invention brevetée; ii) l'obligation imposée au concessionnaire de la licence de s'abstenir de tout acte susceptible de porter atteinte à la validité du brevet ... ».

616. Il est prévu à l'article 33 § 2 de l'Annexe I de l'ABR 1999 que : « Les actes comportant, soit transmission de propriété, soit concession de droit d'exploitation ou cession de ce droit, soit gage ou mainlevée de gage relativement à une demande de brevet ou à un brevet, doivent, sous peine de nullité, être constatés par écrit ». L'article 36 de la même Annexe précise que le titulaire d'un brevet peut, par contrat, concéder à une personne physique ou morale une licence lui permettant d'exploiter l'invention brevetée. Le contrat de licence est établi par écrit et signé par les parties. Par ailleurs, le contrat de licence doit être inscrit au registre spécial des brevets. Dans le même sens, Article 26 de l'Annexe III ABR 1999 (Transmission des droits) : « Les droits attachés à une marque sont transmissibles en totalité ou en partie. Les actes comportant soit transmission de propriété, soit concession de droit d'exploitation ou cession de ce droit, soit gage ou mainlevée de gage, relativement à une marque, doivent, sous peine de nullité, être constatés par écrit ». L'écrit est également exigé en matière de propriété littéraire et artistique. Ainsi, sous peine de nullité, les contrats de cession de droits patrimoniaux ou de licence pour accomplir des actes visés par les droits patrimoniaux sont passés par écrit (Art. 36 Annexe VII ABR 1999). En définitive, la nullité est la sanction, en Droit OAPI du non respect du formalisme en matière de transmission de propriété intellectuelle.

617. Une question demeure toutefois : l'écrit, l'inscription, la publication de l'acte sont-ils exigés, d'abord si le cessionnaire n'est pas l'auteur originel⁸²¹ ? L'écrit est-il exigé pour le contrat-coopération qui n'est pas un contrat de concession ou de cession de droit entre

821 La jurisprudence française semble avoir montré depuis plusieurs années une nette volonté d'assouplir le formalisme des cessions de droits en écartant l'application de l'article L.131-3 (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...) dans certaines situations puis en reconnaissant la possibilité de cessions implicites. En premier lieu, la Cour de cassation considère depuis 1993 que l'article L.131-3 du CPI ne régit que « les seuls contrats consentis par l'auteur dans l'exercice de son droit d'exploitation, et non ceux que peuvent conclure les cessionnaires avec des sous-traitants ». Exit donc le formalisme de l'article L.131-3 quand l'auteur n'est pas lui-même et directement partie au contrat de cession. Cette solution a de quoi étonner, car rien dans le texte de la loi ne permet de justifier une telle restriction de son champ d'application. En fait, il faut retrouver l'esprit de la loi : contrecarrer la faiblesse de l'auteur par des dispositions protectrices à son égard. « Cessante *ratione legis*, cessant *ejus dispositio* » (la loi n'a pas lieu d'être appliquée lorsque disparaît sa raison d'être) dit l'adage latin. Ainsi, une disposition légale conçue pour protéger une personne physique réputée en état de faiblesse n'a pas à régir les relations commerciales entre deux sociétés commerciales, Squire Patton Boggs : « Formalisme des cessions de droits de propriété intellectuelle : soyons optimistes, mais restons prudents ! Cass. civ. 1, 21 novembre 2006, pourvoi n° 05-19294 », 30 Juillet 2007, https://larevue.squirepattonboggs.com/index.php?option=-des-decrets-et-arretes-au-1er-janvier-ou-1er-juillet-precisions-pratiques_a1599.html&start=2705 consulté le 20/ 10/ 2017.

cotitulaires ? Enfin, l'inscription et la publicité sont-elles exigées à peine de nullité ou de non-opposabilité du contrat-coopération aux tiers ? Toutes ces questions seront abordées dans le point suivant car elles sont communes aux deux points de ce sous-paragraphe.

618. D'ores et déjà, il est à remarquer qu'en matière de propriété littéraire et artistique, la Cour de cassation française a jugé qu' : « Attendu qu'après avoir justement énoncé que les dispositions de l'article L.131-3 du CPI, qui ne visent que les seuls contrats énumérés à l'article L.131-2 (...), ne s'appliquaient pas aux autres contrats, la Cour d'appel a pu juger que la cession d'exploitation sur des modèles n'était soumise à aucune exigence de forme (...) ⁸²²». En l'espèce, un créateur de mode, salarié et associé d'une petite entreprise dont il avait été licencié a assigné en contrefaçon son ex-associé pour avoir exploité ses modèles sans son autorisation expresse. La Cour d'appel de Paris a rejeté ses prétentions au motif que l'article L.131-2 du CPI impose que la cession des droits fasse l'objet d'un écrit uniquement dans les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle et qu'ainsi la cession du droit d'auteur sur un modèle n'était soumise à aucune exigence de forme⁸²³. L'article L.131-3 exige que la transmission des droits de l'auteur énumère explicitement la nature des droits cédés et exprime la détermination du domaine d'exploitation quant à son étendue, sa destination et son application spatiale et temporelle. Les clauses de cession de droits rédigées de telle sorte à minimiser tout risque de remise en question seraient donc devenues, selon les commentateurs, de plus en plus longues et fastidieuses notamment dans les contrats de commande ou de travail⁸²⁴.

619. Dans le droit OAPI, cette lecture jurisprudentielle ne peut être pour l'heure constatée, car la Loi ne distingue pas entre les actes de cession. Il peut donc être maintenu que la condition de l'écrit est nécessaire à tout acte de cession effectuée, sans distinction du domaine, sur tout droit de propriété intellectuelle. Il s'agit en effet d'une "chose" qui ne peut se clore. Son existence et sa protection juridique résultent d'un construit intellectuel (forme créée) et d'un construit juridique (délimitation des actes à réserver exclusivement au titulaire du droit). Toute autorisation d'action sur ces droits ou sur la base de ces droits ne peut donc que passer par le contrat pour éviter les conflits liés à l'étendue des

822 Cass. Fr. civ. 1ère , 21 novembre 2006, pourvoi n° 05-19294.

823 Cour d'appel de Paris, (4e Chambre civile section A), 16 février 2005.

824 Squire Patton Boggs : "Formalisme des cessions de droits de propriété intellectuelle..." op. cit., consulté le 20/ 10/ 2017.

autorisations accordées. Cela est d'autant plus avéré que chaque acte sur les droits de propriété intellectuelle, du fait de l'incorporalité de la "chose", se fait par création et cession d'actes d'exploitation.

620. Le contrat-coopération, sans opérer de cession de droits subjectifs entre cotitulaires, augmente ou diminue substantiellement les pouvoirs des uns et des autres tirés du droit subjectif initial. Sur le fondement du caractère incorporel du bien, cette augmentation ou cette diminution de pouvoirs doit donc être constatée par écrit pour être valide. L'exigence est-elle la même pour le contrat-coopération s'agissant des formalités d'inscription sur les registres spéciaux et de publication des actes sur les droits de propriété intellectuelle ?

2- La non-exigence de l'inscription et de la publicité de l'acte

621. En Droit des brevets dans l'espace OAPI, l'acte de cession n'a d'effet envers les tiers qu'après inscription au registre spécial des brevets et publication dans les formes prescrites. Il est précisé ici que ce sont les actes de cession, pour l'opposabilité aux tiers, qui doivent être inscrits et publiés. Les actes comportant, soit transmission de propriété, soit concession de droit d'exploitation ou cession de ce droit, soit gage ou mainlevée de gage relativement à une demande de brevet ou à un brevet, doivent ainsi, sous peine de nullité, être constatés par écrit (Art. 33, 2. Annexe I ABR 1999). De plus, ces actes ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été inscrits au registre spécial des brevets tenu par l'Organisation. Un exemplaire des actes est conservé par l'Organisation Art. 34, 1. Annexe I ABR 1999)⁸²⁵.

622. Le copropriétaire d'un brevet peut alors notifier aux autres copropriétaires qu'il abandonne à leur profit sa quote-part. A compter de l'inscription de cet abandon au registre spécial des brevets ou, à compter de sa notification à l'Organisation, ledit copropriétaire est déchargé de toutes obligations à l'égard des autres copropriétaires ; ceux-ci se répartissent la quote-part abandonnée à proportion de leurs droits dans la copropriété, sauf convention contraire (Art. 10. f. Annexe I ABR 2015). L'effet de l'inscription au registre spécial des brevets n'est pas strictement, dans les termes de cet

825 Article 16 Accord de Bangui 1999 (Des registres spéciaux) : « 1) L'Organisation tient, pour l'ensemble des Etats membres, un registre spécial des brevets, un registre spécial des modèles d'utilité, un registre spécial des marques de produits ou de services, un registre spécial des dessins et modèles industriels, un registre spécial des noms commerciaux, un registre spécial des indications géographiques, un registre spécial des obtentions végétales, et un registre spécial des schémas de configuration (topographies) des circuits intégrés dans lesquels sont portées les inscriptions prescrites par le présent Accord... », idem, article 18 ABR 2015.

article, une opposabilité aux tiers. Son effet est à l'égard du cotitulaire qui se décharge de son droit et par conséquence de ses obligations de redevance, dès l'inscription de cet abandon au registre spécial des brevets ou, à compter de sa notification à l'Organisation.

623. A noter qu'en Droit de propriété littéraire et artistique, le droit est accordé et est opposable dès la création, même inachevé, de l'œuvre. Aucune inscription en cette matière n'est prévue par les Lois nationales ni l'Annexe VII à l'Accord OAPI. La validité et l'opposabilité d'un arrangement spécial entre cotitulaires ne peuvent donc être soumises à une quelconque inscription encore moins à une publication.

624. Par contre, pour la marque collective qui, pour sa validité, est soumise à une inscription de son règlement, le nouvel Accord de Bangui prévoit que le propriétaire de la marque collective ou de la marque collective de certification peut, à tout moment, communiquer par écrit à l'Organisation, tout changement apporté au règlement régissant la marque. La mention de tel changement est inscrite au registre spécial moyennant paiement de la taxe prescrite (Art. 37 Annexe III ABR 2015). Toute modification de ce règlement doit donc désormais être inscrite au registre spécial des marques, ce qui n'est pas expressément mentionné dans l'Accord de Bangui de 1999.

625. Le contrat-coopération entre cotitulaires de droit de propriété intellectuelle n'étant pas un acte de cession de droit ni un acte de mise du droit en garantit encore moins de diminution ou d'augmentation du nombre des titulaires du droit, une telle inscription dans les registre de l'OAPI ou la publication de l'acte n'est pas nécessaire. En dehors donc de l'écrit qui est exigé parce que le bien est une "chose" incorporelle, le contrat-coopération entre cotitulaires du droit de propriété intellectuelle sera soumis au droit commun pour sa validité et son exécution.

Section II: L'équilibre pour la force obligatoire du contrat-coopération

626. Pour établir une convention de cotitularité de droit de propriété intellectuelle en forme de contrat-coopération, il n'y a pas à proprement parler de cession du droit. Il s'agira, entre les cotitulaires qui ont chacun le même droit dans son entièreté, d'une entente afin d'établir un mode harmonieux d'exercice du droit pour eux. Le contrat doit alors être exécuté en toute bonne foi, ce qui implique un devoir d'information entre autres devoirs de cocontractant (§ I). Ainsi, pour la protection de l'individu, surtout de la partie la plus faible, le juge peut intervenir pour un ré-équilibre du contrat (§ II).

§ I- L'information pour l'équilibre dans le contrat-coopération

627. Le devoir d'information entre parties est devenu une obligation dans l'exécution de tout contrat. Le Droit moderne du contrat est en ce sens considéré comme absorbé par le Droit de la responsabilité civile⁸²⁶. Le devoir d'information dans l'application du contrat-coopération (A) implique toutefois des questionnements sur la quantité et la qualité de l'information à donner aux autres cotitulaires avant des actes conservatoires par l'un des cotitulaires par exemple (B).

A- Le devoir d'information dans l'application du contrat-coopération

628. L'information est entre autres obligations liées à l'application de bonne foi du contrat (1). Après donc un aperçu des origines de ce devoir, l'information du cocontractant dans le contrat-coopération sera analysée du plus près (2).

1- Le devoir d'information entre autres devoirs

629. La logique contractuelle, qui tend à obtenir l'exécution du contrat, serait dévoyée au profit de la logique de la responsabilité civile qui privilégie la réparation des préjudices⁸²⁷. Ce que certains considèrent ainsi être une véritable gangrène rongant le contrat a commencé lorsque la sécurité des personnes a été assurée, dans certains cas, par le biais d'une obligation contractuelle. Cette idée, refoulée à la fin du XIX^e siècle à propos du contrat de travail, a fini par s'imposer au début du XX^e siècle, dans le contrat de transport⁸²⁸ puis dans la contractualisation de la relation entre le médecin et son patient.

630. **Les devoirs contractuels tirés de l'exécution de bonne foi :** Les devoirs contractuels ne sont probablement pas si nouveaux que cela selon Jean-Pascal CHAZAL⁸²⁹. La lecture jurisprudentielle des notions d'équité et de bonne foi des articles 1134 et 1135 du Code civil a donné lieu à ces devoirs. L'article 1134 du Code civil prévoit en effet que :

826 La responsabilité contractuelle est engagée lorsqu'un dommage résulte de l'inexécution d'un contrat et porte atteinte à l'une des parties. La logique de la responsabilité civile a envahi le champ contractuel, de sorte qu'une partie de l'essor moderne du contrat est due à son absorption par celle-ci. Voir en ce sens REMY (Philippe) : « La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept », RTD. civ. 1997, p. 323 ; Le TOURNEAU (Philippe) et CADIET (Loïc) : « Droit de la responsabilité et des contrats », Dalloz Action 2000/2001, n°802 et s. ; CHAZAL (Jean-Pascal) : « Les nouveaux devoirs des cocontractants : Est-on allé trop loin ? », www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/...fr.../chazal_les_devoirs_contractuels.pdf, p. 2.

827 CHAZAL (Jean-Pascal) , idem.

828 CHAZAL (Jean-Pascal) : « Les nouveaux devoirs des cocontractants : Est-on allé trop loin ? », www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/...fr.../chazal_les_devoirs_contractuels.pdf, p. 2.

829 CHAZAL (Jean-Pascal), idem : « Les notions d'équité et de bonne foi ont ainsi joué un rôle fondamental dans le droit romain des contrats et sous l'ancien droit. Puis, la doctrine française, dans sa majorité, les a occultées pendant le XIX^e et la plus grande partie du XX^e siècle ».

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ». A l'article 1135, on peut lire : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les autres que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». Outre donc l'obligation de sécurité, il est possible de citer l'obligation d'information, de conseil, d'adaptation, de reclassement, le devoir de loyauté, de bonne foi, de coopération, de renégociation, etc⁸³⁰.

631. L'obligation d'informer et de s'informer est toutefois réciproque aux cocontractants et doit donc être analysée dans le cadre de l'étude du contrat-coopération où l'obligation n'est pas à sens unique, c'est-à-dire que le débiteur n'est pas distinct du créancier de l'obligation principale du contrat.

2- Le devoir contemporain d'information du cocontractant dans le contrat-coopération

632. PORTALIS écrivait : « Un homme qui traite avec un autre homme, doit être attentif et sage ; il doit veiller à son intérêt, prendre les informations convenables, et ne pas négliger ce qui est utile. L'office de la loi est de nous protéger contre la fraude d'autrui, mais non pas de nous dispenser de faire usage de notre propre raison. S'il en était autrement, la vie des hommes, sous la surveillance des lois, ne serait qu'une longue et honteuse minorité⁸³¹ ». PORTALIS pose là une obligation de s'informer. Faute de disposition du Code civil en la matière, le droit des contrats était régi historiquement par l'adage latin « *emptor debet esse curiosus* » signifiant que l'acheteur doit être curieux. Ainsi, nul n'était tenu de renseigner son co-contractant, la règle étant le devoir de s'informer soi-même⁸³².

633. **Le devoir réciproque d'information, une création jurisprudentielle :** C'est principalement la jurisprudence qui a imposé aux cocontractants le devoir d'information réciproque en se fondant notamment sur le principe de la loyauté au cours de l'exécution

830 CHAZAL (Jean-Pascal) : « Les nouveaux devoirs des cocontractants : Est-on allé trop loin ? », op. cit., p. 2.

831 PORTALIS (Jean-Étienne-Marie) : « Discours préliminaire sur le projet de code civil », Joubert, 1844, p. 53-54.

832 DEBARIDE (Bruno) : « Le devoir réciproque d'information des parties à un contrat consacré dans le Code civil depuis 2016 », <http://www.bruno-bedaride-notaire.fr/fr/le-devoir-d-information-des-parties-a-un-contrat-consacre-dans-le-code-civil-depuis-2016.html>, consulté le 22/08/2018.

du contrat⁸³³, plus précisément sur l'obligation de contracter et d'exécuter le contrat de bonne foi⁸³⁴. Ce devoir d'information pèse aussi bien à l'égard d'un cocontractant professionnel⁸³⁵ que d'un profane⁸³⁶.

634. Caractéristiques du devoir d'information : La jurisprudence a posé trois caractéristiques propres à cette obligation :

- 1- une obligation générale de renseignement consistant en une information objective susceptible d'intéresser tout cocontractant, indépendamment de ses besoins et de l'utilisation escomptée de la chose objet du contrat ;
- 2- un devoir de conseil consistant dans l'adéquation de la chose objet du contrat à son utilisation prévisionnelle ;
- 3- un devoir de mise en garde consistant à présenter à l'autre partie, les risques éventuels de la chose objet du contrat⁸³⁷.

635. Quand ce devoir est précontractuel comme en Droit de la consommation ou en Droit bancaire, son manquement conduit à la sanction par la responsabilité contractuelle⁸³⁸. L'information que détient le cocontractant doit alors avoir pour effet d'entraîner une modification de comportement de son partenaire, s'il en avait eu connaissance. Pour sa part, le créancier de l'information doit l'avoir légitimement ignorée. Cette ignorance

833 DEBARIDE (Bruno) : "Le devoir réciproque d'information des parties à un contrat consacré dans le Code civil depuis 2016", <http://www.bruno-bedaride-notaire.fr/fr/le-devoir-d-information-des-parties-a-un-contrat-consacre-dans-le-code-civil-depuis-2016.html>, consulté le 22/08/2018.

834 Voir Cass. Fr. civ. 1ère, 15 mars 2005.

835 Cass. Fr. Com., 14 nov. 1977, pourvoi n°7515.185

836 DEBARIDE (Bruno) : "Le devoir réciproque d'information des parties à un contrat consacré dans le Code civil depuis 2016", <http://www.bruno-bedaride-notaire.fr/fr/le-devoir-d-information-des-parties-a-un-contrat-consacre-dans-le-code-civil-depuis-2016.html>, consulté le 22/08/2018 ; Cass. Fr. Civ. 3ème, 21 juil. 1993, pourvoi n°9120.639.

837 Cass. Fr. Civ. 1ère, 12 juil. 2005 n°0310.921

838 Voir pour comparaison l'Article 1112-1 du Code civil français en sa version de 2016 : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants ».

légitime est caractérisée par sa difficulté d'accessibilité pour celui-ci, qui du même coup, fait peser sur l'autre partie un devoir d'information⁸³⁹.

636. Sur la base de ce qui précède, dans le contrat-coopération de cotitularité de droit de propriété intellectuelle, contrat sur un objet non-clos, l'étendue des prérogatives tirées de l'accord doit être clairement mise par écrit et les risques et informations liés expliqués entre cocontractants. Cette information a pour fondement l'article 1135 du Code civil : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les autres que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». Les natures incorporelles de l'objet création et de l'activité exploitation nécessitent donc cette information réciproque dans le contrat-coopération de droit de propriété intellectuelle. Cette information réciproque aidera à délimiter un tant soit peu le domaine et le mode d'exercice du droit dans ce contrat-coopération de cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Mais qu'en est-il en matière d'imminence d'un péril ?

B- Un devoir d'information pour les actes conservatoires du droit ?

637. L'action en contrefaçon se trouve être un acte de conservation du droit de propriété intellectuelle qui ne fond toutefois pas dans la définition traditionnellement donnée de ce genre d'actes. Il faudra alors identifier ce qu'est un acte de conservation du droit (1) avant de constater que le Droit OAPI prévoit, que ce soit de façon explicite ou implicite, cette information pour tout acte de conservation du droit (2).

1 - L'identification de l'acte de conservation

638. Par définition, la disposition⁸⁴⁰ est le pouvoir de mettre le bien dans une situation nouvelle⁸⁴¹, elle est opposée à l'administration et à la conservation.

839 DEBARIDE (Bruno) : "Le devoir réciproque d'information des parties à un contrat consacré dans le Code civil depuis 2016", <http://www.bruno-bedaride-notaire.fr/fr/le-devoir-d-information-des-parties-a-un-contrat-consacre-dans-le-code-civil-depuis-2016.html>, consulté le 22/08/2018 ; Cass. Fr. Com. 17 juil. 2001, n°9717.259.

840 La relation étroite qu'entretient la notion de disposition avec celle de propriété est à la base de la théorie élaborée par le professeur ZENATI 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, ZENATI (Frédéric) : "Pour une rénovation de la théorie de la propriété", R.T.D. civ., 1993, pp. 305-323, p. 318 ; ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 111, p. 115.

639. **L'acte d'administration est un acte inexistant en Droit OAPI** : Administrer consiste à gérer un patrimoine en exerçant notamment une partie de ce pouvoir créateur du propriétaire⁸⁴². Sauf à discuter de la nature de l'acte de paiement des redevances quand il y en a, il n'existe plus, en réalité, d'acte d'administration du droit de propriété intellectuelle en Droit OAPI. Il n'existe plus en effet depuis l'Accord de Bangui de 1999, de déchéance de droit pour non exploitation de celui-ci⁸⁴³. La distinction entre l'acte d'administration et l'acte de disposition n'a donc pas sa valeur en Droit OAPI.
640. **L'acte d'administration est un acte de disposition** : L'exploitation en matière de propriété intellectuelle n'est d'ailleurs pas une simple administration du bien mais bien un acte de disposition de droit. Il s'agit le plus souvent à chaque licence, d'une création et d'une cession d'un droit, d'un pouvoir exercé sur la situation juridique du droit. Le doute s'installe alors quant aux actes pouvant être qualifiés de conservatoires. Le paiement des redevances et la saisine pour actes de contrefaçon sont-ils des actes conservatoires ?
641. **Qu'est ce qu'un acte conservatoire ?** L'acte conservatoire est généralement vu comme une mesure urgente et nécessaire afin de soustraire le bien indivis à un péril imminent qui en aurait menacé la conservation juridique ou matérielle⁸⁴⁴. Un trio de Jazz composé entre autres de Jean-Luc PONTY, s'était ainsi 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 sans appeler les autres musiciens en la cause, raison pour laquelle il se voit opposer une exception d'irrecevabilité⁸⁴⁵.

841 ZENATI (Frédéric) et REVET (Thierry): op. cit., n°102, p. 126.

842 ZENATI (Frédéric): « Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif », thèse, Lyon, 1981, n°490, p. 677 ; ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle... », op. cit., p. 115.

843 Sous l'Accord précédent de 1977 à l'article 6 de son annexe I, l'Organisation pouvait prolonger la durée du brevet (qui était de 10 ans) pour une période de cinq ans. Toutefois, cette durée n'est prolongée que si le requérant prouve, à la satisfaction de l'Organisation, que l'invention protégée par ledit brevet fait l'objet d'une exploitation industrielle sur le territoire de l'un des Etats membres à la date de la requête, ou bien qu'il y a des excuses légitimes au défaut d'une telle exploitation. L'importation ne constituant pas une excuse légitime ; "Exploitation industrielle" signifiant alors la fabrication d'un produit breveté, l'emploi d'un procédé breveté ou l'utilisation, pour une fabrication, d'une machine brevetée, par un établissement effectif et sérieux et dans une mesure appropriée et raisonnable eu égard aux circonstances.

844 LUCAS (André), LUCAS (Henri-Jacques), op. cit., p. 161 ; Cass. 1^{ère} civ. 25 nov. 2003, Bull. civ. I, n°241. En ce sens, les actes conservatoires peuvent consister en des actes de disposition, mais accomplis par la nécessité d'éviter un péril imminent, ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle... », op. cit., p. 115.

845 Cass. Fr. civ. 1^{ère}, 4 oct. 1988, D., 1989, 2, p. 482, note GAUTIER (Pierre-Yves) ; D., 1989, som. com., p. 50, obs. COLOMBET (Claude); RTD com., 1990, n° 2, p. 32, obs, FRANCON (André).

642. Le professeur COLOMBET, s'autorisant de la pensée de DESBOIS, condamne la solution⁸⁴⁶. 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 cause. L'auteur en conclut qu'en ne procédant pas à l'application des dispositions de droit commun, les juges laissent la part belle au contrefacteur⁸⁴⁷. Selon MM. LUCAS par contre, l'action en contrefaçon peut difficilement être assimilée à une mesure conservatoire au sens de l'article 815-2 du Code civil français, en dépit de l'extension du champ d'application de cette disposition⁸⁴⁸. A la différence de la saisie-contrefaçon⁸⁴⁹, de la demande en reddition de comptes, ou de la simple demande d'expertise, il est douteux selon l'auteur, quel que soit le préjudice causé aux indivisaires, que l'action en contrefaçon puisse être regardée comme une mesure « urgente et nécessaire afin de soustraire le bien indivis à un péril imminent qui en aurait menacé la conservation juridique ou matérielle⁸⁵⁰ ». Le caractère judiciaire de l'action en contrefaçon semble ainsi faire disparaître chez cet auteur, l'urgence du péril. Péril il y a, mais pas urgence, sauf s'il s'agit d'une saisie-contrefaçon.
643. Cette position ne peut toutefois être tenue en matière de propriété intellectuelle et surtout de cotitularité de ce droit. Le péril occasionné par la contrefaçon peut à la longue vider le droit de son objet en noyant la création authentique dans les objets contrefaits. Il

846 D., 1989, som. com., p. 50, obs. COLOMBET (Claude). Voir contra, FRANCON (André), RTD com., p. 33.
 847 D., 1989, 2, p. 482, note GAUTIER (Pierre-Yves). Cette opinion n'a cependant pas été partagée par une autre partie de la doctrine. Ainsi, le professeur FRANCON 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 (FRANCON (André), RTD com., 1990, p. 33). 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 organisant l'indivision soient applicables à l'œuvre de collaboration » (PLAISANT (Robert), Juris Cl. Propriété littéraire et artistique, Fasc. 306, n° 23). Ajoutant à l'argumentation, le professeur FRANCON prend acte du fait que l'article 42-2 de la loi française 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 (FRANCON (André), RTD com., 1990, p. 33). A noter que l'article 815 et s. est modifié au Bénin par les articles 752 et s. du CBPF. Le nouveau Droit commun béninois est toutefois silencieux sur les actes conservatoires dans l'indivision en général. Le Code civil de 1804 ne les réglait pas non plus.

848 LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 3e éd., Paris, Lexis Nexis Litec, 2006, p. 161 : « V. par ex. Cass. 3e civ., 17 avr. 1991 : Bull. civ. III, n° 124 (action engagée par un propriétaire indivis tendant à l'expulsion d'un tiers se prétendant propriétaire de la parcelle).- Cass. 3e civ., 4 déc. 1991 : Bull. civ. III n° 305 (action en revendication d'une servitude de passage). Sur cette jurisprudence, v. J. Patarin : RTD civ. 1992, p. 804 ».

849 LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », p. 161 : « V. pour une cohérente TGI Paris, 5 mars 1993 : RIDA 2/1993, p. 240 ».

850 LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques), op. cit., p. 161 : « Cass. 1re civ. 25 nov. 2003 : Bull. civ. I, n° 241. En ce sens, les actes conservatoires peuvent consister en des actes de disposition, mais accomplis par la nécessité d'éviter un péril imminent, ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle... », op. cit., p. 115.

y a donc bel et bien péril et urgence à agir en contrefaçon. L'action en contrefaçon peut donc au sens du droit commun être qualifiée de conservatoire.

644. Urgence du péril en cas de non-paiement des redevances à bonne date : Le caractère urgent du péril devant caractériser l'acte conservatoire se révélera dans son entièreté en cas de non-paiement de redevances à bonne date. Le non-paiement de la redevance menace en effet le maintien du droit aux mains des cotitulaires. Il pourra être compris que l'un des cotitulaires prenne seul l'initiative de son paiement pour éviter que l'assiette de son droit qu'il a en plénitude disparaisse. La question demeure encore une fois : a-t-il l'obligation légale d'informer les autres cotitulaires de l'acte conservatoire qu'il s'apprête à poser ?

2- L'obligation d'information pour les actes conservatoires en Droit OAPI

645. Obligation d'information mais pas de mise en cause en Droit OAPI : Sans imposer une obligation d'accord unanime entre cotitulaires pour l'action en contrefaçon, le Législateur OAPI prévoit dans le nouvel Accord de Bangui (2015), une obligation d'information sous peine d'irrecevabilité de l'action. Le caractère urgent du péril semble donc être minimisé en matière d'action en contrefaçon ; la contrefaçon étant considérée comme un acte conservatoire du droit face à un péril actuel ou imminent c'est-à-dire urgent. L'exigence de la notification de l'acte de saisine aux autres cotitulaires du droit, peut alors se comprendre car ils doivent connaître l'état actuel du droit dont ils sont titulaires afin que la décision leur soit opposable. Il se peut même en définitive que par cette information les cotitulaires se rendent compte que c'est l'un d'entre eux qui a accordé une licence non-exclusive. Il n'y aurait dans ce dernier cas, pas d'acte de contrefaçon mais simplement un exercice antérieur de son droit par l'un des cotitulaires. Si l'obligation d'informer apparaît clairement en droit OAPI, l'obligation de mise en cause en Droit français l'est plus difficilement.

646. Le droit d'agir seul n'enlève en définitive pas l'obligation d'informer : C'est ce qui a été constaté dans le nouvel Accord de Bangui (2015). A l'article 10 de l'Annexe I sur le Droit des brevets par exemple : « ...b) chacun des copropriétaires peut agir en contrefaçon à son seul profit. Le copropriétaire qui agit en contrefaçon doit notifier l'acte de saisine aux autres copropriétaires ; il est sursis à statuer sur l'action tant qu'il n'est pas justifié de cette notification. c) chacun des copropriétaires peut concéder à un tiers une licence d'exploitation non exclusive à son profit, ... Toutefois, le projet de

concession doit être notifié aux autres copropriétaires... ». La remarque est la même en matière de marques⁸⁵¹. Cette information du cotitulaire n'est pas explicitement prévue en matière de droit d'auteur ni dans l'Accord de 1999 ni dans celui de 2015. Il est simplement prévu à l'article 77 de l'Annexe VII du l'Accord de Bangui (Acte de 2015) que les titulaires des droits –d'auteur- violés ou leurs ayants droit ont qualité à agir.

647. L'information du cotitulaire avant les actes conservatoires même ceux tendant au paiement des redevances pour le maintien du droit semble en définitive relever d'une bonne coopération dans l'exercice du droit.

648. **Nécessaire information du cocontractant au contrat-coopération :** L'acte conservatoire est un acte juridique ayant pour seul objet de sauvegarder un droit (ex. : renouvellement d'une inscription hypothécaire, interruption d'une prescription...) ou d'éviter la perte d'un bien (ex. : réparation d'un bâtiment dégradé). C'est un acte nécessaire et urgent, qui nécessite moins de pouvoir que les actes d'administration et de disposition. Sur ce prérequis de pouvoirs moindres, le cotitulaire partie à un contrat-coopération pourra même mener, sauf dispositions légales contraires, ces actes conservatoires avant d'informer ses cocontractants.

649. Rien n'empêche en effet les cocontractants de décider d'un exercice totalement libre du droit allant jusqu'à l'exercice individuel de l'action en contrefaçon. Dans tous les cas, l'information qu'elle soit préalable ou postérieure à l'action, sera nécessaire à l'égard des autres cotitulaires du droit. Cette nécessité de l'information reste avoir pour fondement la bonne foi et l'équité des articles 1134 et 1135 du Code civil de 1804⁸⁵².

§ II- L'équilibre contractuel dans la force obligatoire du contrat-coopération

650. La théorie de l'autonomie des parties au contrat appelle le principe de la force obligatoire du contrat. Celui-ci s'impose non seulement aux parties, mais encore au juge qui ne peut intervenir dans son exécution pour la suspendre ou pour modifier les prestations stipulées⁸⁵³. Le juge ne peut donc en principe, en évoquant l'équité, modifier

851 Article 8 de l'Annexe II de l'Accord de Bangui, Acte de 2015. En matière de dessins et modèles également (Art. 5 de l'Annexe IV de l'Accord de Bangui, Acte de 2015).

852 Art. 1134 C. civ. : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ». Art. 1135 C. Civ : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les autres que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

853 BOYER (Laurent), V° "Contrats et conventions", op. cit., n° 15. Art. 1134 Code civil de 1804 : « es conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

ce qui a été convenu par les parties⁸⁵⁴. L'interprétation du juge ne doit donc pas dénaturer le contenu du contrat. Ainsi, le juge ne peut-il, sans violer l'article 1134⁸⁵⁵ du Code civil, étendre l'objet d'une obligation définie par le contrat⁸⁵⁶, ni se substituer aux parties pour exercer une option qu'elles s'étaient réservée ou autoriser le cocontractant à exercer celle-ci à la place de la partie défaillante⁸⁵⁷. Le juge peut néanmoins redresser l'équilibre contractuel sur le fondement de l'article 1135⁸⁵⁸ du Code civil de 1804 et protéger la partie lésée au contrat (B). Il existe toutefois une possibilité légale de redressement des équilibres contractuels en Droit OAPI (A).

A- La possibilité légale de redressement des équilibres contractuels en Droit OAPI

651. Une modification légale pour un équilibrage de contrat est prévue en Droit d'auteur OAPI (1). La non-possibilité de modification du contrat-coopération est toutefois constatée en Droit OAPI en général (2).

1- Une modification de contrat prévue en Droit d'auteur OAPI

652. En matière de propriété littéraire et artistique, l'article 37, 2. de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 1999, prévoit que : « ... les cessions des droits patrimoniaux et licences pour accomplir des actes visés par les droits patrimoniaux, peuvent être limitées à certains droits spécifiques ainsi que sur le plan des buts, de la durée, de la portée territoriale et de l'étendue ou des moyens d'exploitation ». Plus précis et impératif dans ce que recouvre le formalisme en matière de contrat portant sur un droit de propriété intellectuelle, l'article L.131-3 du Code français de propriété intellectuelle, prévoit 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 ». Cet article exige donc que la transmission des droits de l'auteur énumère explicitement la nature des droits cédés et exprime la détermination du

854 Cass. Fr. Civ. 6 mars 1876, De Galliffet c/ Commune de Pélissanne, Arrêt Canal de Craponne : « La règle que consacre l'article 1134 du Code civil étant générale et absolue et régissant notamment les contrats à exécution successive, il n'appartient pas aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qu'elles ont librement acceptées ».

855 Art. 1134 Cc : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

856 Cass. Fr. Civ. 8 mai 1933, D. H. 1933, p. 395.

857 Cass. Fr. Civ. 3e , 4 juill. 1968, Bull. civ. III, n° 325.

858 Art. 1135 Cc : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les autres que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

domaine d'exploitation quant à son étendue, sa destination et son application spatiale et temporelle.

653. En Droit OAPI, le défaut d'exigence de la mention de la portée territoriale pour laquelle les droits patrimoniaux sont cédés ou la licence accordée pour accomplir des actes visés par les droits patrimoniaux, est considéré comme limitant la cession ou la licence au pays dans lequel la cession ou la licence est accordée. Aussi, le défaut de mention de l'étendue ou des moyens d'exploitation pour lesquels les droits patrimoniaux sont cédés ou la licence accordée pour accomplir des actes visés par les droits patrimoniaux est-il considéré comme limitant la cession ou la licence à l'étendue et aux moyens d'exploitation nécessaires pour les buts envisagés lors de l'octroi de la cession ou de la licence (37, 3. & 4. de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui de 1999). Le législateur pose donc lui-même une limitation / modification préalable du contenu du droit cédé aux moyens d'exploitation nécessaires pour les buts envisagés lors de la signature du contrat.

2- La non-possibilité de modification du contrat-coopération en Droit OAPI

654. Etant un contrat sur un droit de propriété intellectuelle, la même règle devrait s'appliquer pour le contrat-coopération si les parties ne mentionnent pas clairement les possibilités laissées aux uns et aux autres en vertu de ce contrat. Puisqu'il ne s'agit toutefois pas d'un contrat de cession ou de concession de droit de propriété intellectuelle entre cotitulaires, le contrat-coopération est soumis quant à ses possibilités de modification, au Droit commun des contrats. La disposition de l'article 37 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui ne peut être appliquée à ce contrat.

655. De telles possibilités de modification de contrat n'existent pas en Droit des brevets d'invention non plus. L'article 37 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999 prévoit seulement que : « Sont nulles, les clauses contenues dans les contrats de licence ou convenues en relation avec ces contrats pour autant qu'elles imposent au concessionnaire de la licence, sur le plan industriel ou commercial, des limitations ne résultant pas des droits conférés par le brevet ou non nécessaires pour le maintien de ces droits ». Il faudra alors faire recours au Droit commun des contrats pour le redressement de l'équilibre dans ces contrats de licence de brevet et plus généralement dans le contrat-coopération entre cotitulaires d'un droit de propriété intellectuelle.

Dans l'impossibilité réelle d'une modification ou d'un rééquilibrage du contrat, le juge peut toutefois aider à la protection de la partie lésée dans le contrat.

B- La protection de la partie lésée au contrat

656. Le juge peut vérifier que l'équité est respectée par les parties elles-mêmes, et ce, au titre de l'article 1135 du Code civil de 1804. A l'alinéa dernier de l'article 1134 du Code civil déjà, il est prévu que les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi. Pour ce qui est du contenu de l'accord, l'article 1135 veut que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les autres que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature⁸⁵⁹. Le juge peut donc demander à chacune des parties de respecter une obligation de loyauté (1) voire de respecter le devoir de coopération dans l'exécution du contrat-coopération (2).

1- La loyauté dans l'exécution du contrat-coopération

657. Le principe de loyauté contractuelle est considéré comme corollaire de l'obligation de bonne foi⁸⁶⁰. La loyauté interdit à une partie à un contrat de tromper son cocontractant et lui impose d'adopter une attitude cohérente, telle que ce dernier puisse décider de sa propre conduite en connaissance de cause. L'intervention du juge en cette situation portera sur la manière dont le droit ou le pouvoir qui résulte du contrat est exercé, et non sur l'existence d'un droit substantiel⁸⁶¹.

658. **Protection de la partie faible différente de la protection de la partie lésée :** La faiblesse peut être inhérente à la situation personnelle du cocontractant⁸⁶². Elle peut

859 Paris, 28 mars 1939, D. H. 1939, p. 231 ; BOYER (Laurent), V° "Contrats et conventions", op. cit., n° 241.
860 La majorité des auteurs au sein de la doctrine s'accorde également à dire qu'il existe entre la bonne foi et l'abus de droit une synonymie telle que la seconde pourrait apparaître dérisoire étant donné qu'elle vise le même contenu que la bonne foi, TAWALI (Joelle Manekeng) : « Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable », op. cit., p. 188. S'agissant des œuvres de collaboration, comme les magistrats l'ont à juste titre rappelé dans l'affaire concernant l'œuvre d'Atlan, si l'article L. 113-3 du C.P. I. « permet au juge de trancher un conflit entre coauteurs, il ne saurait servir pour justifier a posteriori l'initiative de coauteurs », Amiens, 17 avril 1978, D. 1978, p. 557, note DESBOIS ; sur renvoi de Civ. 1ère, 19 mai 1976, RIDA, janv. 1977, p. 104 ; R.T.D.Com., 1977, p. 326, obs. DESBOIS ; TAWALI (Joelle Manekeng), idem.

861 TAWALI (Joelle Manekeng) : « Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable », thèse, Université Laval 2015, p. 188.

862 C'est la faiblesse du cocontractant dont l'état de développement mental en soi, ou le niveau de connaissance dans la matière du contrat s'avère insuffisant pour porter un jugement éclairé sur la portée des engagements respectifs, FONTAINE (Marcel) : "La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Rapport de synthèse", in GHESTIN (Jacques) et FONTAINE (Marcel) (dir.) : « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Comparaisons franco-belges », L.G.D.J., Paris, 1996, p. 616 ; TROISFONTAINE (Ralph) : « La protection de la partie faible en droit commercial... », Master, Université catholique de Louvain, 2015-2016, p. 3.

également être relative à la position des parties dans le contrat⁸⁶³. Lorsque dans un rapport contractuel, une des parties est jugée plus faible, en général, c'est à partir d'éléments objectifs que le Législateur présume la faiblesse d'une partie et prévoit sa protection. On songe le plus souvent aux personnes telles que les consommateurs, les mineurs ou autres non-professionnels. Toutefois, de nombreux professionnels peuvent également se retrouver en situation de faiblesse⁸⁶⁴. Si donc la protection de la partie faible est l'œuvre du législateur, la protection de la partie lésée se fait après saisine du juge.

659. La loyauté imposée par le juge : D'après Laurent AYNES, l'article 1135 du Code civil : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les autres que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » ouvre naturellement une brèche dans laquelle les tribunaux se sont engouffrés pour charger le contrat d'obligations implicites auxquelles les parties n'avaient nullement songé (obligations de conseil, d'information, de sécurité, stipulations pour autrui implicites...) ⁸⁶⁵. Toutefois, précise-t-il : « Mais dans tout ceci, il est possible de découvrir une activité judiciaire, non pas hostile, mais au contraire favorable à la loi contractuelle. Dans les contrats successifs de longue durée, la loi que constitue l'accord des volontés n'est viable que souple. C'est sauver le contrat que de lui permettre de survivre, adapté, à des circonstances qui en empêchent l'exécution, tel qu'initialement conclu. Et d'ailleurs, le juge ne modèle pas le contrat ; il incite les parties à le faire elles-mêmes⁸⁶⁶ ».

660. Contrat laissé à l'autonomie de la volonté des parties, le contrat-coopération doit donc être soumis au juge à chaque fois qu'une clause ou un exercice du droit lèse un cotitulaire ou empêche le maintien de la logique contractuelle de base. Le juge reste en ce sens présent dans le contrat-coopération de cotitularité de droit de propriété intellectuelle si la coopération n'y est pas bien mise en œuvre.

863 Cette faiblesse, dite relative, se caractérise quand le cocontractant conscient de son engagement au contrat, n'ayant pas d'autre choix, en accepte les conditions léonines imposées par son partenaire, FONTAINE (Marcel) , idem ; TROISFONTAINE (Ralph), idem.

864 TROISFONTAINE (Ralph) : « La protection de la partie faible en droit commercial : le franchise », op. cit., p. 3.

865 AYNES (Laurent) : « Le contrat, loi des parties » in « Cahiers du Conseil constitutionnel », n° 17 (Dossier : Loi et contrat) – mars 2005 : « D'un autre côté, l'interprétation peut être créatrice, en ce qu'elle cherche à découvrir ce que les parties ont raisonnablement, plutôt qu'effectivement, voulu ».

866 AYNES (Laurent) : « Le contrat, loi des parties », idem.

661. Une doctrine dite du « solidarisme contractuel » présente la relation contractuelle sous un aspect altruiste. Pour elle, la liberté, plus précisément, le courant de l'autonomie de la volonté, postule l'égalité des parties, or celles-ci sont bien souvent de facto inégales. Le contrat n'est donc pas librement formé et sa force obligatoire doit être assouplie au bénéfice du plus faible. Entendu comme l'union des cocontractants en vue d'atteindre un but commun, le solidarisme contractuel implique un certain altruisme de l'un, qui doit prendre en considération, voire en charge, les intérêts de l'autre, lui consentant au besoin quelques sacrifices⁸⁶⁷. La coopération à l'exécution du contrat-coopération en matière de cotitularité de droit de propriété intellectuelle n'est ni solidarisme contractuel ni altruisme connexe à l'objet principal du contrat. La coopération est l'objet du contrat-coopération dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle.

662. Critique de l'individualisme dans la théorie du solidarisme contractuel

La coopération selon M. TAWALI, doit être considérée à travers le contrat comme un acte de solidarité, instaurant un comportement altruiste dans le cadre d'une union d'intérêts et d'une relation. Cependant, elle reste enfermée, critique-t-il dans le schème individualiste en lien avec la bonne foi qui en limite les effets protecteurs. Pour surmonter cet obstacle, paradoxalement, certains auteurs font encore appel à une logique d'opposition d'intérêts⁸⁶⁸. Dès lors que l'obligation de coopération fait l'objet d'une approche individualiste, elle peut être confondue avec la loyauté contractuelle et n'est plus alors qu'un des moyens par lequel la morale pénètre le droit afin d'assurer une meilleure protection du contractant⁸⁶⁹.

663. Pour M. TAWALI donc : « Coopérer en vue de la recherche de son propre intérêt, soit! Néanmoins, pour peu que l'on ne se satisfasse pas de cette explication individualiste d'un devoir qui puise en réalité ses sources dans une vision tout autre du

867 CEDRAS (Jean) : « Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation », Rapport 2003 de la Cour de cassation française, https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_diverses_43/doctrine_devant., consulté le 17 /08/2018.

868 TAWALI (Joelle Manekeng) : « Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable », thèse, Université Laval 2015, p. 188. François DIESSE indique que : « le devoir de coopération assure dans le contrat une zone de protection des intérêts particuliers et, par la suite, de l'intérêt général, en faisant en sorte que la parole donnée ne soit pas déconsidérée ou vidée de son utilité... », DIESSE (François) : « Le devoir de coopération », A.P. D., T. 43 (1999), p. 264.

869 D'ailleurs, « la coopération antagoniste » de Jean CARBONNIER ne se conçoit que dans une perspective égoïste et individualiste. L'auteur estimait que « par des moyens communs, de pure opportunité, chacun des contractants cherche à atteindre des fins propres, et qu'un conflit est latent sous la coopération », CARBONNIER (Jean) : « Les obligations », Droit civil, t. 4, 22^{ème} éd., Paris, PUF, 2000, n°114, p. 227.

contrat, il convient de chercher ailleurs une justification plus appropriée. Il a été remarqué que la référence fréquente à la coopération et à la collaboration entre les parties constitue, davantage que le devoir de loyauté, l'avenir vers lequel doit se tourner le droit des contrats »⁸⁷⁰. Cette approche dit l'auteur, est assimilée par ses détracteurs à l'angélisme et à la naïveté, du moins, elle suscite de nombreuses résistances. Mais, si on veut bien admettre que le contrat n'a pas d'essence, alors rien n'interdit d'envisager une vision du contrat autre qu'individualiste, surtout lorsque les concepts mis de l'avant s'y opposent de manière plutôt radicale⁸⁷¹.

664. Nature de la coopération dans le contrat-coopération : Il est à reconnaître avec M. TAWALI que dans la coopération à l'exécution du contrat-coopération en matière de cotitularité de droit de propriété intellectuelle, il s'agit de travailler conjointement avec les autres cotitulaires pour l'atteinte de l'objectif commun, voire de l'objectif identique à chacun.

870 Voir TAWALI (Joelle Manekeng) : « Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable », thèse, Université Laval 2015, p. 188. Voir note sous Civ. 1^{ère}, 11 juin 1996, Rép. Défrénois, 1996. 1010. Voir également DIESSE (François) : « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », (1999) 43 A.P. D., p. 659. L'étude de cet auteur est peut-être emblématique des ambiguïtés au sein de la théorie générale des contrats, si elle existe! Il annonce d'emblée dans son étude que le devoir de coopération introduit le contrat dans un horizon nouveau, faisant du contrat un acte de solidarité.

871 TAWALI (Joelle Manekeng) : « Essai sur la justice contractuelle. Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable », thèse, Université Laval 2015, p. 232.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

665. L'accord est nécessaire pour l'exercice du droit dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Du fait de la liberté laissée aux cotitulaires pour l'organisation du mode d'exercice de leur droit unique et commun, plusieurs sortes d'accords peuvent être signés par les cotitulaires. Le contrat-coopération a été préconisé au terme des présentes recherches pour son fonctionnement basé sur la collaboration pour l'atteinte de l'objectif identique à chacun des cotitulaires. Ce contrat n'a en effet pas pour objectif la poursuite d'intérêts divergents d'un intérêt rendu commun. L'objectif du contrat-coopération est une réattribution de prérogatives entre cotitulaires, puisque le caractère unique du droit ne permet pas cette attribution entre les cotitulaires du droit. En matière de cotitularité de droit de propriété intellectuelle en effet, les cotitulaires savent ce que les tiers ne peuvent faire ; les tiers savent ce que les cotitulaires peuvent faire ; mais chaque titulaire du droit ne sait pas ce que son cotitulaire peut faire seul ou avec l'accord des autres. Le contrat-coopération peut ainsi prendre en compte tous les aspects de l'exercice du droit entre cotitulaires. Il peut toutefois rester des aspects non couverts par les cotitulaires dans leur accord. En ces circonstances, le recours au juge est la solution laissée aux cotitulaires dans l'Accord de Bangui de 1999. Dans l'Accord de 2015, un régime supplétif est mis en place. Pour les aspects non-couverts par le contrat-coopération, le régime supplétif s'appliquera. L'intervention du juge est néanmoins prévue dans plusieurs dispositions de ce régime.

CHAPITRE II: LE JUGE DANS LES DIFFICULTÉS D'EXERCICE DU DROIT

666. Les auteurs de l'œuvre de collaboration exercent leur droit d'un commun accord, tout litige éventuel étant résolu par le juge. La majorité des textes qui s'attachent à réguler la cotitularité de droit de propriété intellectuelle, prévoit ainsi qu'en cas de désaccord sur le partage de bénéfice ou l'exercice des droits, il faudra recourir à la juridiction compétente pour trancher⁸⁷². Néanmoins, la mission du juge⁸⁷³ en matière de cotitularité de droit de propriété intellectuelle reste délicate. Des éléments d'extranéité pouvant également rendre difficile l'exercice du droit de propriété intellectuelle en situation de cotitularité, le rôle du juge dans la cotitularité en difficulté (Section I) puis son rôle face aux conventions présentant un élément d'extranéité (Section II) seront examinés.

872 Voir par exemple Art. 10 Annexe I, Accord de Bangui de 2015 et textes africains sur la propriété littéraire et artistique.

873 Comme le constate Mme ROBIN, la mission du juge consiste à assurer un équilibre entre les intérêts individuels des indivisaires et leur intérêt commun, ROBIN (Agnès): « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, P.U. Clermont-Ferrand, 2005, n° 41, p. 42.

Section I : Les interventions du juge dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle en difficulté

667. Le rôle dévolu au juge est double : il doit peser les intérêts en présence, qu'il y ait ou non un contrat tout en veillant à ne pas altérer ni exercer à leur place le droit unique et commun aux cotitulaires du droit de propriété intellectuelle⁸⁷⁴. Le juge est donc appelé à protéger les intérêts en présence (§ I) mais également à assurer un équilibre entre ceux-ci (§ II).

§ I : Le juge protecteur des intérêts en présence

668. Qu'ils soient dans un contrat-coopération ou sans aucun contrat, les cotitulaires ont chacun un intérêt individuel. Le juge sera appelé à protéger l'intérêt des cotitulaires du droit (A) mais également à protéger les minorités en cas de désaccord entre ces cotitulaires (B).

A- Le Juge protecteur des intérêts des cotitulaires

669. L'intérêt de voir subsister l'objet du droit peut être considéré comme un intérêt commun des cotitulaires du droit. Le juge de son côté, tout en s'attelant à la protection de cet intérêt commun (1), veillera également aux intérêts individuels par la possibilité donnée à l'expression des volontés personnelles (2).

1- Le Juge protecteur de l'intérêt commun des cotitulaires

670. Ici, en l'absence de précision dans le Droit spécifique OAPI sur la conduite à tenir par le juge dans la résolution des litiges liés aux droits de propriété intellectuelle, se fera par le juge dans l'optique d'assurer le maintien du droit dans la cotitularité. Ce maintien du droit dans la cotitularité tient également de l'assurance du maintien du droit à son titulaire tel qu'accordé par l'Etat.

671. Ainsi, par analogie, afin d'éviter les situations de blocage qui accompagnent parfois une stricte application du principe d'unanimité, l'indivisaire peut avoir recours au juge pour être autorisé à passer seul un acte sans le consentement d'un coïndivisaire, à condition que le refus de ce dernier soit de nature à mettre en péril l'intérêt commun ou pour lui demander de prescrire toutes mesures urgentes que requiert l'intérêt commun⁸⁷⁵. Ainsi, dans la législation malienne, un indivisaire peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un co-indivisaire serait nécessaire, si le refus

874 Voir en ce sens en matière d'indivision, WATINE-DROUIN (Caroline) : "Le rôle du juge relativement à la gestion et à l'utilisation des biens indivis", R.T.D.civ., 1988, pp. 267-317, p. 298, par ROBIN (Agnès), idem.

875 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », op. cit., n° 41, p. 41.

de celui-ci met en péril l'intérêt commun (Art. 854 de la Loi n°2011 – 087 du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille en République du Mali). Le président du tribunal civil peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun.

672. Dans le même sens au Bénin, sauf convention contraire, le gérant est nommé et révoqué par la majorité en nombre et en parts indivises. À défaut de désignation par les indivisaires dans ces conditions, le gérant peut être nommé par le président du tribunal de première instance statuant en référé, à la demande d'un ou plusieurs indivisaires (Art. 755 Loi n° 2002 – 07 portant Code béninois des personnes et de la famille du 14 juin 2004 (CBPF)). Il est bien entendu que la part est inopérante en matière de droit de propriété intellectuelle car le droit est identique et démultiplié aux mains de chacun des cotitulaires. A défaut d'accord, suivant le mode d'accord établi entre cotitulaires ou supplétif à eux aux termes du Droit OAPI de 2015, le juge interviendra pour éviter les situations de blocage. La possibilité ainsi offerte de recourir au juge révèle selon Mme ROBIN, l'intention du législateur de favoriser l'intervention du juge afin d'assurer un prompt règlement des difficultés de la vie en indivision⁸⁷⁶ ou de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Au Mali, l'acte ainsi passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'indivisaire dont le consentement a fait défaut (Art. 854 Loi n°2011 – 087 du 30 décembre 2011, Mali).

2- Le Juge protecteur du droit individuel de chaque cotitulaire

673. Le droit privatif de chaque indivisaire est réglé, sauf convention contraire, par une décision des indivisaires prise à la majorité en nombre et en parts indivises, à défaut, par le président du tribunal statuant en référé (Art. 759 Loi n° 2002 – 07 portant Code béninois des personnes et de la famille du 14 juin 2004 (CBPF)). Cette disposition du droit commun béninois de l'indivision basée sur les décisions majoritaires ne peut en l'état être appliquée à la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Le juge ne peut non plus, sans leur accord, régler l'exercice des droits individuels dans la cotitularité par respect de la complétude du droit de chaque cotitulaire du droit.

876 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », op. cit., p. 42 : « 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, pp. 618-637. Sur les pouvoirs du juge après la réforme, voir WATINE-DROUIN (Caroline), « 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 ».

674. Le juge peut alors seulement s'assurer que l'exercice de son droit par chacun des cotitulaires est libre et effectif, que ce soit sur la base d'un contrat-coopération ou sur la base du Droit supplétif du nouvel Accord de Bangui de 2015. Il se pose alors la question des avis minoritaires qui bloquent les décisions.

B- La dictature des minorités avec l'aide du juge ?

675. La question des minorités n'a a priori pas de place ici puisque les décisions doivent être prises à l'unanimité ou suivant le mode contractuel mis en place, vu l'égalité des droits et des pouvoirs des cotitulaires du droit de propriété intellectuelle. Si aucune disposition légale ou conventionnelle ne règle la question à débattre, l'unanimité reprendra ses droits. Cette exigence d'unanimité peut ainsi parfois se convertir en une imposition du veto d'une minorité (2) de cotitulaires aux autres cotitulaires du droit. La question des minorités en Droit civil sera néanmoins préalablement traitée (1).

1- Les questions de minorité en Droit civil

676. La notion de minorité peut désigner la personne ayant un pouvoir moindre que les autres membres du groupe ou du groupement pour faire valoir ses intérêts ou son point de vue. Cette notion peut également recouvrir la situation de la personne stigmatisée par ses idées et ses mœurs dans ses relations avec autrui⁸⁷⁷. Si l'accord retient l'exercice de certaines prérogatives à la majorité des personnes, il peut se présenter des situations de majorité / minorité dans une cotitularité de droit de propriété intellectuelle. De même, en cas de décision à l'unanimité, la minorité devra être acquise à la cause avant toute décision.

2- Une dictature de la minorité cautionnée par le juge ?

677. L'exigence d'unanimité a pour objectif le respect de chaque cotitulaire à travers son droit. Nadège MOULIGNER en ce sens constate que : « la nature de la cotitularité, tout comme celle de l'indivision, permet une garantie des droits de chaque titulaire⁸⁷⁸ ». Ces institutions ne s'égalent néanmoins pas. Si l'on voulait à tout prix rattacher la cotitularité à l'indivision en raison des points communs qui les unissent, Mme MOULIGNER rappelle qu'il faudrait alors préciser qu'il s'agit d'une forme très particulière et beaucoup

877 SIMONART (Valérie), Chargée de cours à l'Université libre de Bruxelles, Avocate au barreau de Bruxelles : « Les minorités en droit civil », inédit, p. 237.

878 MOULIGNER (Nadège) : « Le bail des époux », thèse, Université de Limoges, Faculté de droit et de sciences économiques, janvier 2003, n° 114, p. 161.

plus sophistiquée d'indivision⁸⁷⁹. Il en résulte selon le Professeur AGBENOTO que le groupement de cotitulaires fait appel à la mise en œuvre des principes du Code civil tels que la solidarité, l'indivisibilité et *l'intuitu personae*⁸⁸⁰ et pas simplement le droit au partage, la quote-part ou le bien indivis.

678. En dehors donc d'un accord et du fait de l'exigence de l'unanimité, le veto d'une minorité peut conduire les cotitulaires devant le juge qui à son tour, ne pourra pas exercer leur droit à la place des cotitulaires du droit. Suivant le Droit OAPI en effet, c'est en matière de détermination de prix d'une cession que le juge peut intervenir. Dans tout autre cas de difficulté d'exercice du droit, la loi ne prévoit rien ; le juge ne peut alors rien. La minorité impose ainsi sa dictature à toute la cotitularité de droit de propriété intellectuelle qui se retrouvera dans une quadrature du cercle⁸⁸¹. Les cotitulaires peuvent néanmoins convenir d'un exercice de leurs droits à la majorité des personnes et d'un recours au juge au cas où cette majorité n'arrive pas à être dégagée entre eux. Tout passera par l'accord en matière de cotitularité de droit de propriété intellectuelle.

§ II: Equilibre à établir par le juge entre les intérêts en présence

679. Il y a des intérêts en présence dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle et ces intérêts peuvent parfois ne pas converger. Les droits étant acquis pour être exploités, le juge privilégiera le maintien de son existence (A) mais il peut également avoir le pouvoir d'équilibrer les intérêts en cas de désaccord dans la cotitularité de droit (B).

A- L'exploitation de la création : but de l'établissement de la cotitularité de droit

680. Dans l'indivision de droit commun, le maintien de l'objet de l'indivision fait partie des objectifs du législateur et les moyens en sont donnés aux co-indivisaires comme au juge. Il se révélera qu'en matière de cotitularité de droit de propriété intellectuelle également, si les intérêts en présence sont inconciliables (1), le juge privilégiera la mise en place de conditions pour le maintien de l'exploitation du bien indivis (2).

1- Le juge relativement désarmé face à l'impossibilité de conciliation des intérêts en présence

681. "L'œuvre de collaboration fait l'objet d'une convention de collaboration. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction nationale compétente de statuer" (Art. 33. 3. Annexe VII, Accord de Bangui 2015) ; "A défaut d'accord amiable, cette indemnité

879 MOULIGNER (Nadège) : « Le bail des époux », op. cit., n° 114, p. 161.

880 AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo), op. cit., pp. 207 et 213.

881 La quadrature du cercle est un sens figuré pour désigner un problème insoluble.

[indemnité du cotitulaire non exploitant, indemnité de licence] est fixée par la juridiction nationale compétente’’ (Art. 10. a. et c. Accord de Bangui 2015) ; “A défaut d'accord dans le délai prévu..., le prix [prix de cession de la quote-part] est fixé par la juridiction nationale compétente’’ (Art. 10. c. Accord de Bangui 2015) ; une licence d'exploitation exclusive ne peut être accordée qu'avec l'accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de la juridiction nationale compétente, (Art. 10. d. Accord de Bangui 2015) ; etc. La réglementation de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle dans le nouvel Accord de Bangui de 2015 laisse ainsi une grande charge au juge dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle sans canaliser son pouvoir en cette matière.

682. Un pouvoir du juge non encadré et donc non exerçable : Dans le cadre de l'indivision de droit commun, M. Hugues PERINET-MARQUET remarque que ce genre de formulation du droit de recours est une liberté totale offerte au juge, de par l'absence de toute condition d'intervention⁸⁸². Ainsi, l'article 815-9 du Code civil français prévoit qu'à défaut d'accord des coïndivisaires, l'exercice du droit de jouir de la chose indivise est réglé par le président du tribunal. L'article ne précise en rien comment le juge doit statuer, sur quelle base sa décision doit être prise. De même, l'article 815-12 indique qu'à défaut d'accord amiable, la rémunération du gérant est fixée par décision de justice sans qu'aucune limite à cette rémunération ne soit fixée⁸⁸³. Ces vides laissés par le législateur en ce qui concerne les outils de règlement des litiges par le juge se remarquent également en Droit commun dans l'espace OAPI.

683. Dans ces cas comme dans celui de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle, le juge n'est pas limité dans son action dans la gestion du droit. Il ne peut donc, a priori, être attendu grandes choses du juge.

684. Autorisation de licence exclusive : un pouvoir du juge pour le maintien du bien : Dans le Droit OAPI de 2015 toutefois, une licence d'exploitation exclusive peut être accordée par le juge (une licence d'exploitation exclusive ne peut être accordée qu'avec l'accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de la juridiction nationale compétente, Art. 10. d. Accord de Bangui 2015). Le juge aura donc le droit d'autoriser l'exercice du droit d'un cotitulaire malgré son désaccord.

882 PERINET-MARQUET (Hugues) : “Le juge et l'indivision’’ in « L'indivision », Tome VII / Bordeaux, Actes du colloque organisé le 21 juin 2002 à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV par l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, Paris, Dalloz 2005, p. 24.

883 PERINET-MARQUET (Hugues) : “Le juge et l'indivision’’, idem.

Encore une fois, le Législateur OAPI ne précise ni les conditions, ni les circonstances de cette autorisation. Il peut toutefois être avancé que c'est seulement l'urgence et la nécessité de maintenir l'exploitation qui peuvent motiver cette autorisation du juge, car le droit accordé l'est de façon exclusive au bénéfice de son ou ses titulaires.

685. La réalité est que le droit est démultiplié dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Un tiers ne peut alors exercer le droit d'un cotitulaire sans son consentement. Seule la possibilité d'exploitation du bien c'est-à-dire le maintien des conditions pour l'exercice du droit sera dans tous les cas privilégié par le juge.

2- La priorité aux mesures assurant le maintien de l'exploitation de la création intellectuelle

686. Si le désir exprimé des cotitulaires n'est pas de mettre fin à leur cotitularité de droit, le juge rendra des décisions en vue de mesures conservatoires du droit. Suivant les législations, la conservation du droit peut s'entendre de son exploitation ou du simple paiement régulier des annuités ou redevances.

687. Pour Agnès ROBIN ayant travaillé en Droit français, 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 menacée⁸⁸⁴ : « l'entretien de la propriété intellectuelle est donc le principal (pour ne pas dire l'unique) objectif des mesures conservatoires pouvant être prises individuellement par les indivisaires⁸⁸⁵ ». Toutefois, 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 création⁸⁸⁶.

688. En Droit OAPI, les droits de propriété littéraire et artistique ne nécessitent pas de formalités administratives pour exister⁸⁸⁷. Seuls les droits de propriété industrielle nécessitent alors des formalités administratives et le paiement de redevances pour leur maintien.

884 ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », op. cit., n° 300, p. 308.

885 ROBIN (Agnès), idem.

886 ROBIN (Agnès), ibidem.

887 "L'auteur de toute œuvre originale de l'esprit, littéraire et artistique jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle, exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial..." (Art. 4, Annexe VII, Accord de Bangui 1999).

689. La déchéance des droits sur le brevet du fait de sa non-exploitation dans l'espace OAPI n'existe plus sous le droit positif de cette Organisation⁸⁸⁸. Il n'y aura donc pas urgence à exploiter un droit de propriété industriel qui ne sera pas déchu par sa non-exploitation. Un cotitulaire du droit ne pourra donc pas théoriquement prouver devant le juge, l'urgence qu'il y aurait à exploiter une invention puisque la non-existence de cette condition ne menace pas d'extinction le droit.

690. Le discours pourrait être plus nuancé en Droit des marques où il existe une menace de radiation pour non-exploitation du droit. Il est en effet prévu à l'article 19 de l'Annexe III de l'Accord de Bangui de 1999 que : « L'enregistrement d'une marque n'a d'effet que pour dix ans, à compter de la date de dépôt de la demande d'enregistrement; toutefois, la propriété de la marque peut être conservée sans limitation de durée par des renouvellements successifs pouvant être effectués tous les dix ans ». Malgré cette possibilité de "propriété éternelle" en Droit des marques, « à la requête de tout intéressé, le tribunal peut ordonner la radiation de toute marque enregistrée qui, pendant une durée ininterrompue de 5 ans précédant l'action, n'a pas été utilisée sur le territoire national de l'un des États membres pour autant que son titulaire ne justifie pas d'excuses légitimes; la radiation peut être appliquée à tout ou partie des produits ou services pour lesquels ladite marque a été enregistrée » (Art. 23. 1, Annexe III, Accord de Bangui 1999).

691. En toutes ces circonstances donc, il faudra garder en vue l'existence d'une menace ou non au maintien juridique du droit. Si la preuve en est rapportée, une action en référé devant le président de la juridiction compétente devrait normalement être couronnée de succès. L'urgence en matière de brevet d'invention sera alors manifeste si les délais de paiement des annuités sont en train de passer et qu'aucun cotitulaire ne réagit ou qu'aucun mécanisme n'a été mis en place pour ce paiement. Le cotitulaire le plus diligent pourra alors, saisir le juge pour des mesures conservatoires qui consisteraient à autoriser le paiement des annuités avant le règlement du litige entre les cotitulaires.

888 Sous l'Accord actuel, est déchu de tous ses droits le breveté qui n'a pas acquitté son annuité à la date anniversaire du dépôt de sa demande de brevet (Art. 40, Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999). Il n'y a cependant pas, à proprement parler, en Droit OAPI, de déchéance du fait de la non-exploitation de l'invention brevetée puisque cette condition n'est pas associée, dans ce droit positif, au renouvellement du droit.

692. Pour la marque par contre, aussi bien la non-exploitation que le non paiement des annuités peuvent présenter, suivant les circonstances, ce caractère d'urgence et nécessiter des mesures conservatoires de la part du juge.

B- Les pouvoirs d'équilibrage du juge dans la cotitularité de droit

693. En Droit commun de l'indivision dans les Etats-membres de l'OAPI, le juge dispose soit de pouvoirs concernant la gestion des biens lorsqu'une crise affecte l'indivision (Art. 855 Loi n°2011 – 087 du 30 décembre 2011 du Mali⁸⁸⁹ par exemple) soit de pouvoirs d'en fluidifier la gestion (Art. 755 Loi n° 2002 – 07 du 14 juin 2004 portant CBPF⁸⁹⁰ entre autres). Pour ce qui est de la propriété intellectuelle, vu qu'il n'existe pas encore de dispositions légales réglant cette question, le pouvoir d'équilibrage du juge en droit positif (1) puis son rôle en Droit OAPI de 2015 seront analysés (2).

1- Les pouvoirs d'équilibrage du juge dans l'espace OAPI

694. L'article 4 du Code civil de 1804 prévoit que : « le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ». Dans la plupart des Etats-membres de l'OAPI, où cet article est encore en vigueur, le juge ne peut donc arguer de l'inexistence de lois en cotitularité de droit de propriété intellectuelle pour ne pas trancher un litige. Le juge ne peut non plus intervenir pour modifier un contrat, encore moins autoriser l'exercice d'un droit sans l'accord de son titulaire ou la permission du législateur. Dans l'espace OAPI actuel, les pouvoirs du juge sont donc limités.

695. Une obligation de stabilité du contrat posée dans la jurisprudence française : Toutefois, le principe de l'immutabilité du contrat souffre selon M. CHAZAL, d'une exception : l'obligation créée par le juge de préserver l'équilibre contractuel⁸⁹¹. Il s'agit d'une obligation dont est débitrice la partie économiquement puissante au profit de son partenaire économiquement faible. Pour M. ATIAS : « les juges peuvent découvrir des promesses de stabilité dans le contrat de travail comme dans les conventions de fourniture de crédit⁸⁹² ». De l'avis de Jean-Pascal CHAZAL, il convient donc d'étendre

889 Le président du tribunal civil peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun.

890 Le gérant peut être nommé par le président du tribunal de première instance statuant en référé, à la demande d'un ou plusieurs indivisaires.

891 CHAZAL (Jean-Pascal) : « De la puissance économique en droit des obligations », thèse, Université Pierre MENDES FRANCE, Grenoble II, 1996, n° 763.

892 ATIAS (Christian) : « Les promesses implicites de stabilité (crédit, emploi) », Dalloz, 1995, chron.125.

l'obligation de préserver l'équilibre, ou la stabilité, du contrat à l'ensemble des conventions conclues entre personnes de puissances économiques inégales⁸⁹³.

696. Il s'agira donc pour chaque cotitulaire d'être vigilant et de bien négocier le contrat. En cas de déséquilibre dans le contrat-coopération, il peut faire recours au juge sur le fondement de l'exécution de bonne foi du contrat-coopération en cotitularité de droit de propriété intellectuelle. En l'absence de contrat, le respect de la règle de l'unanimité sera toujours prononcé par le juge en tant que garant du respect du droit de chaque individu et de chaque justiciable.

697. En général donc, il peut être argué que le juge a le pouvoir de protéger le contrat. Il peut également parer au plus pressé par ordonnance de mesures conservatoires afin que l'objet du droit ne se perde. Mais là encore, il ne s'autosaisit pas. L'action en vue du prononcé de mesures conservatoires est laissée au plus diligent des cotitulaires. Le juge ne peut donc pas équilibrer l'exercice du droit de propriété intellectuelle, qu'il soit contractuel ou non.

2- Les pouvoirs d'équilibrage du juge en Droit OAPI sous l'accord de Bangui 2015

698. Dans l'accord révisé, chacun des copropriétaires du brevet peut exploiter l'invention à son profit, sauf à indemniser équitablement les copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licence d'exploitation. À défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par la juridiction compétente (Art. 10. a., Annexe I, Accord de Bangui 2015). De la même manière, à défaut d'accord amiable entre les copropriétaires, l'indemnité d'une licence d'exploitation non-exclusive devant être accordée à un tiers est fixée par la juridiction compétente (Art. 10, c., Annexe I, Accord de Bangui 2015). Ainsi, à défaut d'accord sur divers prix, ceux-ci seront fixés par la juridiction compétente.

699. Le juge a donc un pouvoir d'intervention qu'on peut nommer d'équilibrage sur la finance du droit, lorsque c'est cette finance qui est l'objet du litige entre cotitulaires du droit sur le brevet. Le juge encore une fois ne peut, en principe, ni exercer leur droit à la place des cotitulaires, ni ordonner l'exercice du droit.

893 CHAZAL (Jean-Pascal), idem : « C'est ce que semble faire la jurisprudence récente... Nous étudierons successivement, le revirement de jurisprudence de la première Chambre civile de la Cour de cassation en matière d'indétermination du prix, les avancées timides de la rupture abusive des contrats de distribution, et la tentative d'instaurer la révision pour cause d'imprévision ».

700. Toutefois, une licence d'exploitation exclusive peut être accordée par autorisation de justice (Art. 10. d. Annexe I, Accord de Bangui 2015). Le juge aura donc le pouvoir, sous le nouvel Accord de Bangui, d'autoriser l'octroi d'une licence exclusive dans les situations de cotitularité de droit sur le brevet d'invention. Il s'agit là d'une autorisation d'exercice du pouvoir tiré du titre à la place des cotitulaires et donc des cotitulaires opposant le refus de concession de licence exclusive du droit. Si cette disposition est lue dans le sens de l'équilibrage de l'exercice du droit par les cotitulaires, à l'inverse des interventions sur le prix, ici, le juge intervient directement sur le droit

701. Une autre forme de protection / rééquilibrage des pouvoirs qui est laissée au juge dans la cotitularité de droit, est le sursis à statuer si tous les copropriétaires du brevet ne sont pas informés en cas d'action en contrefaçon⁸⁹⁴. Dans ce cas, la loi permet au juge de freiner l'exercice du droit des uns afin de permettre à tous d'exercer leur droit. Ces dispositions sont similaires dans les autres droits de propriété industrielle⁸⁹⁵.

En dehors de son rôle dans les cotitularités en difficulté, le juge joue également un rôle important dans les conventions de cotitularité présentant un élément d'extranéité.

894 Chacun des copropriétaires peut agir en contrefaçon à son profit. Le copropriétaire qui agit en contrefaçon doit notifier l'assignation délivrée aux autres copropriétaires ; il est sursis à statuer sur l'action tant qu'il n'est pas justifié de cette notification (Art. 10. b., Annexe I, Accord de Bangui 2015).

895 Copropriété des marques (Art. 7. b., Annexe III, Accord de Bangui 2015). A noter que les dispositions sur la marque collective n'ont pas changé. Il n'est pas prévu de cotitularité du nom commercial, ce qui va de soi car le nom commercial est un signe distinctif qui permet d'identifier un commerçant personne physique ou morale. En matière d'indication géographique, le droit est collectif ; il naît collectif et non individuel. Une régulation spécifique de sa cotitularité n'a donc pas lieu d'être, c'est déjà une cotitularité de droit mais dont la forme est différente de celle du brevet ou du droit d'auteur. Le Droit de l'indication géographique se rapproche du Droit de la marque collective étudié plus haut dans ce travail.

Section II : Le juge dans les conventions d'exercice du droit avec un élément d'extranéité

702. Les droits exclusifs résultant des régimes nationaux de propriété intellectuelle permettent à leurs titulaires d'empêcher la commercialisation des produits et des services en question sur le territoire du pays qui les a reconnus⁸⁹⁶. La territorialité de la protection est donc la caractéristique principale des droits de propriété intellectuelle. Avec la mondialisation du commerce international, des droits peuvent être accordés en Droit OAPI mais faire l'objet d'une convention de cotitularité de droit dans un pays tiers en vue de son application dans l'espace OAPI. De même, des droits accordés par un Etat hors OAPI peuvent être l'objet d'une convention de cotitularité de droit sur le territoire de l'un ou plusieurs Etats de l'espace en vue de leur usage dans des Etats tiers ou sur place. Il peut se poser dans toutes ces situations, des questions liées à l'existence du droit, questions à distinguer de l'exercice du droit (§ I) et d'autres liées à la validité et à l'accueil des conventions de cotitularité de droit (§ II).

§ I- La distinction entre existence et exercice du droit de propriété intellectuelle dans la cotitularité de droit

703. Pourquoi distinguer entre existence et exercice du droit de propriété intellectuelle en situation de cotitularité de droit ? L'existence et l'attribution des droits même en situation de cotitularité de droit relèvent de l'Etat. Les droits de propriété intellectuelle étant territoriaux, leur existence répond aux lois de l'Etat qui les a reconnus et non à la loi des parties (A). Par la suite, c'est la détermination de la "prestation caractéristique" du contrat en droit de propriété intellectuelle en cas de silence des parties (B) qui permettra au juge de désigner la loi applicable à ce contrat.

A- L'existence du droit dans l'Etat où la protection est demandée

704. La loi du droit régit ce qui se rattache à la nature du droit d'auteur. Le contenu, l'étendue, la durée, la cessibilité ainsi que les exceptions au droit d'auteur sont ainsi régis par la loi du droit⁸⁹⁷. La prise en compte de l'existence du droit se fait donc dans notre espace OAPI, soit sur le fondement de l'Accord OAPI (1) soit sur celui des Traités internationaux (2).

896 MOURA VICENTE (Dário) : « La propriété intellectuelle en droit international privé », Recueil des cours de l'Académie de Droit international de La Haye 2008, n° 335, p. 184.

897 DESHOULIERES (Etienne) : « Le droit moral et les licences Creative Commons », Mémoire de fin de stage, Centre d'Etudes et de Recherches de Science Administrative (Paris, 2 - CNRS), mai 2007, p. 25.

1- La prise en compte de l'existence du droit par l'Accord OAPI

705. Dans l'espace OAPI, les étrangers peuvent obtenir des brevets d'invention dans les conditions déterminées par l'Annexe I de l'Accord de Bangui de 1999 (Art. 13) sans distinction de nationalité et dans les mêmes conditions que les nationaux des Etats-membres de l'OAPI. Le principe de l'application de la loi du for est donc tiré de l'assimilation des étrangers aux nationaux dans l'attribution des droits. L'article 3 de l'Annexe VII quant à lui, précise les dispositions de l'Annexe s'appliquent : « i) aux œuvres dont l'auteur ou tout autre titulaire originaire du droit d'auteur est ressortissant de l'un des États membres de l'Organisation, ou y a sa résidence habituelle ou son siège; ii) aux œuvres audiovisuelles dont le producteur est ressortissant de l'un des États membres de l'Organisation, ou y a sa résidence habituelle ou son siège; iii) aux œuvres publiées pour la première fois sur le territoire de l'un des États membres de l'Organisation ou publiées pour la première fois dans un pays étranger et publiées également dans l'un des États membres de l'Organisation dans un délai de 30 jours; iv) aux œuvres d'architecture érigées dans l'un des États membres de l'Organisation.

706. S'il s'agit d'une œuvre de collaboration, il suffit, pour que ces dispositions s'appliquent, qu'un des collaborateurs satisfasse à la condition prévue à l'alinéa 1)i) de l'article 3 précédent⁸⁹⁸.

707. Si les œuvres créées et publiées à l'étranger par des ressortissants d'Etats tiers à l'espace OAPI, ne semblent pas prises en compte par ces textes, les traités internationaux peuvent suppléer à cette situation.

2- La prise en compte de l'existence du droit par les Traités internationaux

708. La question de la détermination de la loi du droit est résolue par l'article 5.2 de la Convention de Berne⁸⁹⁹. Ce texte retient la théorie du pays de protection, étant entendu

898 Accord de Bangui de 1999, article 47 Annexe VII (Étendue de l'application de la loi) : « 1) Les dispositions de la présente partie de l'annexe s'appliquent : i) aux interprétations et exécutions lorsque : — l'artiste interprète ou exécutant est ressortissant de l'un des États membres de l'Organisation; — l'interprétation ou l'exécution a lieu sur le territoire de l'un des États membres de l'Organisation; — l'interprétation ou l'exécution qui n'a pas été fixée dans un phonogramme est incorporée dans une émission de radiodiffusion protégée aux termes de la présente partie de l'annexe; ii) aux phonogrammes lorsque : — le producteur est un ressortissant de l'un des États membres de l'Organisation; ou — la première fixation des sons a été faite dans l'un des États membres de l'Organisation; iii) aux émissions de radiodiffusion lorsque : — le siège social de l'organisme est situé sur le territoire de l'un des États membres de l'Organisation; ou — l'émission de radiodiffusion a été transmise à partir d'une station située sur le territoire de l'un des États membres de l'Organisation... ».

899 Article 5.2 de la Convention de Berne : « L'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée ».

que cette expression renvoie au pays où l'atteinte a eu lieu, dès lors que cet Etat est partie à cette convention.

709. L'atteinte peut toutefois avoir lieu dans un Etat et le litige porté devant un tribunal d'un autre Etat. Cette situation se présente souvent dans les violations du droit sur la base d'un contenu contrefaisant sur Internet. Dans ce genre de situations, le litige peut être porté devant le tribunal du lieu de résidence du diffuseur du contenu (utilisation d'une marque, vente d'un produit protégé...) alors que la consommation du produit a été faite par un client dans un autre pays et le titulaire du droit est originaire d'un pays tiers.

710. Pour Alexandre CRUQUENAIRE dire qu'en matière de droit d'auteur, c'est le principe de la *lex fori* qui s'applique est une interprétation erronée de l'article 5.2 de la Convention de Berne⁹⁰⁰. En effet, l'expression « loi du pays où la protection est réclamée » doit s'entendre comme la loi du pays pour lequel la protection est réclamée⁹⁰¹. Il en résulte que l'utilisation de cette règle de conflit de lois n'emporte pas nécessairement l'application de la loi locale (*lex fori*), même si cela sera le plus souvent le cas.

711. Les tribunaux des Etats membres devront donc en principe appliquer la loi du pays pour lequel la protection est demandée⁹⁰², c'est-à-dire leur droit régissant l'existence du droit de propriété intellectuelle dont la protection est demandée. Mais une Cour d'appel américaine a récemment retenu que la titularité devait être tranchée par la loi du pays d'origine⁹⁰³. En 2003, la Cour d'appel de Versailles a également penché dans ce sens⁹⁰⁴. Ces tribunaux en décidant ainsi, optent pour l'application de leur droit commun des conflits de loi au lieu de faire référence aux textes spécifiques en matière de droit

900 CRUQUENAIRE (Alexandre) : « La loi applicable au droit d'auteur : état de la question et perspectives », Centre de Recherches Informatique et Droit, Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur, 2000, inédit, p. 3.

901 STROWEL (Alain) et TRIAILLE (Jean-Paul) : « Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia », Bruxelles, Bruylant 1997, n. 510 ; LUCAS (André) : « Aspects de droit international privé de la protection d'œuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux », Exposé à l'OMPI, 16-18 décembre 1998, pp. 4 et 5.

902 C'est en tout cas ce que retient la Cour de cassation, Cass. Civ. 1ère, 28 mai 1991. Une doctrine minoritaire soutient toutefois que la loi du pays d'origine joue un certain rôle : cf. Cass. 1re civ., 22 décembre 1959 : D. 1960, p. 93, note HOLLEAUX (Georges). Cette position semble désormais intenable, depuis qu'un arrêt de la Cour de cassation s'est prononcé en sens contraire concernant les droits des artistes-interprètes.

903 Itar-Tass Russian News Agency v Russian Kurier, Inc., 153 F.3d (2d Cir 1998), cité par LUCAS (André), La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique, rapport réalisé pour la 13ème session du Comité intergouvernemental du droit d'auteur, Paris, 5 avril 2005 ; DESHOULIERES (Etienne) : « Le droit moral et les licences Creative Commons », op. cit., p. 26.

904 CA Versailles, 12e ch., 31 oct. 2002 : Propriété industrielle 2003, comm. 33, note KAMINA (Pierre).

d'auteur. On note toutefois, aux dires du Professeur André LUCAS, une tendance des tribunaux à appliquer la loi de leur propre pays à tout type de litige⁹⁰⁵.

712. L'article 6. bis. 3. de la Convention de Berne règle quant à lui la procédure applicable à un tel litige. Celle-ci est régie par la loi du pays où la protection est demandée. Ce choix procédural semble aller de soi pour le respect de la législation du juge du for. Dans le même sens, au Bénin, les règles internes de compétence déterminent, sauf dispositions contraires, la compétence internationale des juridictions et des autorités administratives béninoises (en matière de Droit de la famille et d'état des personnes, Art. 962 CBPF).

713. En définitive, pour déterminer l'existence du droit de propriété intellectuelle dans l'espace OAPI, les critères de rattachement seront la nationalité de l'auteur, le lieu de publication de l'œuvre ou la résidence de l'auteur sur l'un des Etats-membres de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, telle que révisée en dernier lieu à Stockholm le 14 juillet 1967 ou de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, telle que révisée en dernier lieu à Paris le 24 juillet 1971, pour ne citer que ces tout premiers traités internationaux en la matière.

Une fois l'existence de la cotitularité du droit établie, s'il y a un contrat d'exercice du droit, sa reconnaissance ressort du droit commun.

B- La détermination de la "prestation caractéristique" en droit de propriété intellectuelle

714. La prestation caractéristique est celle qui lui donne son nom au contrat, son "code génétique" selon le Professeur BESSON⁹⁰⁶. Cette prestation est celle qui permet le mieux d'exprimer l'énergie inhérente au phénomène contractuel⁹⁰⁷. Il faudrait savoir quel type de contrat est le contrat de cotitularité de droit de propriété intellectuelle afin d'en dégager la prestation caractéristique et d'en connaître les éléments de rattachement possibles. L'identification de la prestation caractéristique des contrats de propriété intellectuelle en général (1) permettra de découvrir la prestation caractéristique dans le contrat-coopération de droit de propriété intellectuelle (2).

905 Cf. LUCAS (André), La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique, rapport réalisé pour la 13ème session du Comité intergouvernemental du droit d'auteur, Paris, 5 avril 2005.

906 BESSON (Samantha) : « Droit international privé », Fascicule de cours, Université de Genève, mars 2014, polycopie Fascicule 2-S.Besson.doc, p. 16.

907 ANCEL (Marie-Elodie) : « La prestation caractéristique du contrat », Paris, Economica, 2002, note bibliographique in Revue internationale de droit comparé, Vol. 55, 2003, p. 444.

715. En matière contractuelle, le principe d'autonomie de la volonté occupe normalement un rang prioritaire, de sorte que ces facteurs de rattachement "objectifs", tel le lieu de conclusion ou d'exécution du contrat, ne s'appliquent qu'"à défaut de choix", c'est-à-dire lorsque les parties n'ont pas désigné elles-mêmes la loi applicable à leur contrat ou dans l'hypothèse où leur choix est invalide ou inopérant⁹⁰⁸. Mme BESSON constate néanmoins que les contrats portant sur des droits de propriété littéraire et artistique ont le plus souvent leur centre de gravité au lieu de l'établissement de l'exploitant du droit, et non pas au lieu de la résidence habituelle de l'auteur. Une fois l'objet intellectuel créé ou le droit né, les contrats le concernant auront donc pour centre de gravité l'activité exploitation.

716. **Localisation de la prestation caractéristique** : M. PFEIFFER⁹⁰⁹ estime par exemple pour le contrat d'édition qu'on pourrait considérer valable ici la règle générale qui fait dépendre le droit applicable de celui qui exécute l'obligation caractéristique du contrat. L'obligation caractéristique pourrait être dans ce cas, soit la transmission des droits d'usage et des droits d'utilisation par l'auteur ou le créateur, soit la diffusion par la maison d'édition. Il existe également des contrats de coopération à la création des œuvres ou des contrats de licence qui permettent à une partie d'utiliser la propriété intellectuelle d'une autre. Dans tous ces cas, selon l'auteur, la règle de Rome 1⁹¹⁰ concernant le rattachement au lieu de séjour du débiteur de l'obligation caractéristique trouve toujours une application importante⁹¹¹.

717. La prestation caractéristique en matière de propriété intellectuelle est donc souvent localisée au lieu de résidence ou d'établissement du concédant. Cette disposition peut s'expliquer par le besoin de protection de la partie faible que peuvent constituer des artistes ou des chercheurs en concédant leurs droits. Elle peut aussi s'expliquer par le besoin de préservation des savoirs et produits issus de la recherche dans un pays.

908 KOHLER (Christian) : « L'autonomie de La volonté en droit international privé: un principe universel entre Libéralisme et étatisme », Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, Tome 359, Brill | Nijhoff, Leiden | Boston 2013, p. 304.

909 PFEIFFER (Thomas) : "La propriété intellectuelle dans le cadre des règlements Rome 1 et Rome 2", p. 2, <http://www.ipr.uni-heidelberg.de/montpellier/pdf/vortraege/42pfeiffer.pdf> consulté le 8 avril 2017.

910 Règlement du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOCE n°L 177, du 4 juillet 2008 ; Règlement du 22 juillet 2003, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («ROME II»).

911 PFEIFFER (Thomas) : "La propriété intellectuelle dans le cadre des règlements Rome 1 et Rome 2", op. cit., p. 2.

718. Il ne s'agit pas d'une licence mais d'un contrat par lequel les cotitulaires du droit agissent sur mode d'expression de la volonté de chaque titulaire par rapport à ce droit. Il ne s'agit pas d'une cession du droit, mais le mécanisme se rapproche, sans en être identique, du contrat de licence puisque c'est un exercice du droit qui est réciproquement accordé entre cotitulaires du droit par augmentation de leurs pouvoirs respectifs initiaux.

719. Les cotitulaires du droit sont tous à la fois des débiteurs et des créanciers de la "prestation" : « user du droit de propriété intellectuelle » qu'ils se sont donné réciproquement. La question de la prestation caractéristique semble, a priori, ne pas avoir sa place dans cette circonstance. Toutefois, et suivant les termes de leurs contrats, les cotitulaires exerçant le droit useront à quelque endroit où ils le font, des pouvoirs à eux laissés par les autres cotitulaires du droit et sur la base de leur contrat. Une fois la prestation caractéristique définie, en général en matière de propriété intellectuelle, il se pose la question de la localisation de cette prestation.

720. **Une prestation caractéristique objective dans le contrat-coopération de cotitularité de droit de propriété intellectuelle** : La "prestation caractéristique", en matière de cotitularité de droit, trouve ainsi sa source dans l'accord de volonté et non dans la personne de l'individu exerçant le droit, encore moins dans le droit de propriété intellectuelle lui-même. Le lieu de signature du contrat, son lieu d'exécution ou le lieu de résidence du cotitulaire débiteur envers les autres cotitulaires de par l'exercice qu'il a fait du droit, semblent alors être des éléments de rattachement plus proches et donc les plus pertinents en cas de silence des parties sur la loi de leur contrat.

§ II- L'accueil par le juge de la loi du contrat international de cotitularité de droit

721. Un contrat est international lorsqu'il contient un élément d'extranéité, c'est-à-dire qu'il implique au moins un ordre juridique étranger comme le domicile de l'une au moins des parties, la situation d'un immeuble, le lieu d'exécution d'une prestation, le lieu de survenance d'un accident, le lieu de violation d'un droit d'auteur, etc. Il importe de préciser *in limine* la place qu'occupe l'autonomie de la volonté dans le contexte des techniques et méthodes du droit international privé actuel. C'est une place dont l'importance est certaine selon Christian KOHLER, mais relative⁹¹². en effet,

912 KOHLER (Christian) : « Autonomie de la volonté en droit international privé, un principe universel entre libéralisme et étatisme », Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, Tome 359, Brill | Nijhoff, Leiden | Boston 2013, p. 304

l'autonomie de la volonté ne constitue nulle part le seul principe (ni même le principe « primordial ») sur lequel se fonde un système de conflits de lois et de juridictions. Cependant, elle fait partie des principes directeurs qui guident les législations et codifications récentes et parmi lesquelles figurent notamment le principe des « liens les plus étroits » et celui de l'application des dispositions impératives d'une loi autre que la *lex causae*⁹¹³. Il s'agira ici de déterminer la loi du contrat (A) afin d'analyser si la loi contractuelle peut être accueillie ou rejetée par le juge (B).

A- La détermination de la loi du contrat

722. Le contrat est différent du droit de propriété intellectuelle. La loi du droit peut donc être différente de la loi du contrat. La loi du contrat, comme son nom l'indique, régit le contrat lui-même. Les conditions de formation du contrat, les obligations contractuelles et les modalités de cession du contrat sont aussi régies par cette loi⁹¹⁴. Les dispositions en cette matière ne viseront donc pas les droits de propriété intellectuelle eux-mêmes, droits régis par les textes sur la propriété intellectuelle. C'est dire qu'il faut, comme l'enseigne Samantha BESSON, distinguer entre rattachement du contrat (Vertragsstatut) et rattachement du droit de propriété intellectuelle (Immaterialgüterstatut)⁹¹⁵. Il appert donc d'étudier les critères de rattachement et la loi du contrat en matière de propriété intellectuelle (1) puis ceux du contrat du contrat-coopération (2).

1- Le rattachement et la loi du contrat en matière de propriété intellectuelle

723. Par "contrats en matière de propriété intellectuelle" il faut entendre les contrats qui transfèrent des droits de propriété intellectuelle ou qui en concèdent l'usage. En matière de droit d'auteur par exemple, lorsque l'on envisage une exploitation contractuelle du droit d'auteur, il convient de prendre en considération, outre la loi applicable au droit d'auteur lui-même, la loi applicable au contrat afférent au droit d'auteur (*lex contractus*)⁹¹⁶.

913 KOHLER (Christian) : « Autonomie de la volonté en droit international privé... », idem.

914 DESHOULIERES (Etienne) : « Le droit moral et les licences Creative Commons », op. cit., p. 25.

915 BESSON (Samantha) : « Droit international privé », Fascicule de cours, Université de Genève, mars 2014, polycopie Fascicule 2-S.Besson.doc, p. 37.

916 CRUQUENAIRE (Alexandre), Chercheur au Centre de Recherches Informatique et Droit, Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur : « La loi applicable au droit d'auteur : état de la question et perspectives », inédit, p. 10.

724. A noter que pour les contrats de propriété intellectuelle en général, en Droit européen des contrats, l'article 4, § 1 du règlement Rome I⁹¹⁷ prévoit qu'à défaut de choix de loi, « (...), f- le contrat portant sur la propriété intellectuelle ou industrielle est régi par la loi du pays dans lequel celui qui transfère ou concède les droits a sa résidence habituelle ». Le cotitulaire de droit est à la fois, un concédant et un bénéficiaire du contrat d'exercice des pouvoirs. De plus, il peut y avoir une multitude de cotitulaires du droit. Pour une éventuelle application par analogie de ces textes européens dans l'espace OAPI, si les cotitulaires n'ont pas une loi du contrat désignée, la loi applicable au contrat sera-t-elle déterminée en fonction du lieu de conclusion ou bien d'exercice du pouvoir par le cotitulaire qui en fait usage ? Il se dessinera alors un contrat à lois multiples, le risque d'instabilité juridique ne fait alors que s'accroître.

725. En réalité, dans notre Droit positif, il n'existe pas de règle de conflit pour la désignation de la loi applicable au contrat de droit de propriété intellectuelle⁹¹⁸. Il faudra alors recourir aux principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international de 1994 dans ses versions actualisées. Il existe également les Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux du 19 mars 2015 (les « Principes de La Haye »). Il s'agit en effet du premier instrument normatif non-contraignant élaboré et approuvé par la Conférence de La Haye de droit international privé. Le problème se posera alors lorsque la transaction, bien qu'internationale ne sera pas commerciale. L'hypothèse sera rare, car en général les contrats de propriété intellectuelle seront des contrats d'exploitation commerciale du droit.

726. La même méthode s'appliquera donc pour la détermination de la loi applicable au contrat portant cession ou concession de droit de propriété intellectuelle et au contrat-coopération en cette matière. Les règles de conflit seront alors abordées dans le point suivant ensemble pour les deux sortes de contrats.

917 Règlement du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOCE n°L 177, du 4 juillet 2008.

918 En Europe, il existe le « Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles », plus communément appelé « Règlement Rome I ». Ce dernier résout les conflits de lois survenant dans les contrats conclus depuis le 17 décembre 2009. Le règlement s'applique aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale, à l'exclusion des matières fiscales, douanières et administratives. Sur la base de ce texte, la liberté est laissée aux parties quant à la loi applicable à leur contrat. Elles peuvent également choisir un droit qui ne possède pas de liens avec le contrat concerné. Le Règlement Rome I contient un éventail de règles permettant de déterminer le droit applicable lorsque les parties ne se sont pas exprimées sur cette question.

727. Les Etats reconnaissent en général le droit pour les parties à une opération internationale de choisir le système juridique qui régira leur contrat sauf respect de leur Droit interne en matière d'ordre public et de bonnes mœurs. En l'absence du choix d'une loi étatique, les principes d'UNIDROIT⁹¹⁹, en tant que principes généraux du Droit, peuvent s'appliquer mais seulement si les parties choisissent cela, c'est-à-dire qu'ils prévoient ce dans leur contrat. C'est ce que prévoit le préambule de ces principes : les Principes « s'appliquent lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat... Ils peuvent s'appliquer lorsque les parties acceptent que leur contrat soit régi par les "principes généraux du droit" ». Ces principes ont en effet pour objectif d'établir un ensemble équilibré⁹²⁰ de règles destinées à être utilisées dans le monde entier quelles que soient les traditions juridiques et les conditions économiques et politiques des pays dans lesquels elles doivent s'appliquer⁹²¹.

919 Voir JARRETY (Marie) : « L'Institut international pour l'unification du droit privé : UNIDROIT », 2011-2012, inédit : « L'Institut international pour l'unification du droit privé, autrement connu sous son acronyme UNIDROIT, n'a pas pour objectif une unification globale du droit. L'Institut, créé en 1926 comme organe auxiliaire de la Société des Nations, a été reconstitué en 1940 en vertu d'un accord multilatéral appelé « Statut organique ». Cet Institut se présente comme une organisation intergouvernementale indépendante dont les moyens et méthodes sont la modernisation, l'harmonisation et la coordination du droit privé – en particulier le droit commercial – entre des Etats ou groupes d'Etats. A cette fin, elle élabore des instruments de droit uniforme, des principes et des règles. Son siège se situe à Rome.

920 En 1880, ASSER (T. M. C.) publiait un article intitulé : "Droit international privé et droit uniforme" dans la Revue de droit international et de législation comparée, 1880, pp. 5 ss où il écrivait : « La tâche du droit international privé consiste à trouver la solution des conflits de lois, tout en respectant et en maintenant la diversité des lois nationales. On peut même considérer cette diversité comme la raison d'être du droit international privé. Cependant, l'étude même de cette dernière science doit nous convaincre qu'une législation uniforme est nécessaire ou désirable par rapport à plusieurs parties du droit... ».

En principe, l'unification implique l'identité, l'élimination de toute différence. Son objectif reste de traiter de façon identique des opérations internationales au sens large, soit par leur objet, soit par leur élément d'extranéité. Il convient ici de noter que l'unification est irréductiblement liée à la centralisation L'intégration est un mouvement dû aux forces de l'ère contemporaine et elle évolue tantôt au sein de la globalisation, tantôt au sein de la régionalisation. Par harmonisation, on désigne le procédé d'intégration juridique ne déterminant pas la forme des règles intégrées, mais seulement le fond. L'harmonisation représente donc l'approximation, l'assimilation, elle a pour but l'élimination de certaines différences. Les règles issues de l'harmonisation restent différentes contrairement à l'unification et à l'uniformisation. Voir pour plus d'analyses sur ces termes, PAMBOUKIS (Charalambos) : « Droit international privé holistique : droit uniforme et droit international privé », Recueil des cours de l'Académie de La Haye 2007, T 330, pp. 9-474, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2008, n° 14, p. 42.

921 CRÉPEAU (Paul André) et CHARPENTIER (Elise) : « Les Principes d'UNIDROIT et le Code civil du Québec : valeurs partagées? – The UNIDROIT Principles and the Civil Code of Quebec: Shared Values », Scarborough, Carswell, 1998. Pour le professeur Cathérine KESSEDJIAN : « les principes doivent être des normes premières un peu comme il existe en mathématiques des chiffres premiers ou des couleurs de base en esthétique. Ils sont donc en relativement petit nombre et doivent pouvoir s'énoncer indépendamment de tout système juridique particulier » KESSEDJIAN (Cathérine) : "Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international : les principes posés par UNIDROIT », Rev. Crit DIP, 1995, p. 655.

728. Les Principes UNIDROIT⁹²² prévoient donc entre autres : « La nullité du contrat pour cause de contrainte, peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les menaces injustifiées de l'autre partie, dont l'imminence et la gravité, eu égard aux circonstances, ne laissent à la première aucune autre issue raisonnable » (Art. 3.9). Article 3.10 : « ... 2) Le tribunal peut, à la demande de la partie lésée, adapter le contrat ou la clause afin de le rendre conforme aux exigences de la bonne foi en matière commerciale. 3) Le tribunal peut également adapter le contrat ou la clause à la demande de la partie ayant reçu une notification d'annulation, pourvu que l'expéditeur de la notification en soit informé sans tarder et qu'il n'ait pas agi en conséquence... ». Les parties ont entre elles un devoir de collaboration lorsque l'on peut raisonnablement s'y attendre dans l'exécution de leurs obligations (Art. 5.3).

729. Les Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux du 19 mars 2015 (les « Principes de La Haye ») ne semblent pas, en ce qui les concerne, pertinents pour le contrat-coopération de cotitularité de droit de propriété intellectuelle. L'article premier de ce texte prévoit que : « 3. Ces Principes ne s'appliquent pas à la loi qui régit : ... (e) les effets des contrats sur la propriété ;...⁹²³ ». Or, le contrat-coopération est bien un contrat sur la propriété ou plus précisément, un contrat sur la titularité du droit de propriété intellectuelle. Ses effets ne pourront alors être pris en compte par ces Principes de La Haye.

730. En définitive, par défaut, et pour un rattachement objectif en règle général, en Droit international privé des contrats, c'est la loi du pays où la partie fournissant la prestation caractéristique ou sa résidence habituelle qui servira souvent de loi du contrat. En matière de contrat-coopération de cotitularité de droit de propriété intellectuelle, moins

922 Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international ont déjà eu un retentissement important de par le monde. Largement utilisés dans la pratique contractuelle, ils ont inspiré à des degrés divers des réformes législatives en matière de droit des obligations dans plusieurs pays, BONELL (Michael Joachim) : « An International Restatement of Contract Law », 2ème ed., New York 1997, 229-254; ETOUNDI (Paul Owono) : « Les Principes d'UNIDROIT et la sécurité juridique des transactions commerciales dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats » in *Revue de droit uniforme*, Vol. X 2005-4, p. 689. Voir pour les législations s'inspirant des principes UNIDROIT, le Code civil du Québec et en France, l'Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, le 22 septembre 2005, accessible sur le site internet du Ministère de la Justice : <<http://www.justice.gouv.fr/publicat/rapport/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf>>.

923 Au début de ce même article, il peut être lu : « 1. Ces Principes s'appliquent au choix de la loi applicable aux contrats internationaux lorsque chaque partie agit dans l'exercice de son commerce ou de sa profession. Ils ne s'appliquent pas aux contrats de consommation ou de travail. 2. Aux fins de ces Principes, un contrat est international sauf si les parties ont leur établissement dans le même État et si la relation des parties et tous les autres éléments pertinents, quelle que soit la loi choisie, sont liés uniquement à cet État ».

que l'exercice du droit par l'un ou par l'autre, la prestation caractéristique sera l'accord de volonté exprimée par chaque cotitulaire au moment de la signature du contrat. En effet, c'est ce que chacun donne déjà au moment de la signature de ce contrat. La loi de ce contrat sera alors accueillie par le juge.

B- L'accueil de la loi du contrat

731. La loi désignée par les parties doit-elle toujours avoir une cause pertinente ? Christian KOHLER écrit que : « l'autonomie de la volonté ne constitue nulle part le seul principe (ni même le principe "primordial") sur lequel se fonde un système de conflits de lois et de juridictions. Cependant elle fait partie des principes directeurs qui guident les législations et codifications récentes et parmi lesquelles figurent notamment le principe des "liens les plus étroits" et celui de l'application des dispositions impératives d'une loi autre que la *lex causae*⁹²⁴ ». Les dispositions impératives seront rappelées (1) avant l'analyse de l'accueil qui peut être fait de la loi désignée par le contrat (2).

1- Les dispositions impératives

732. Tous les contrats internationaux peuvent faire l'objet d'une élection de droit, sauf ceux pour lesquels le droit conventionnel ou la loi l'excluent ou la restreignent⁹²⁵. Est impératif, ce à quoi la volonté individuelle ne peut déroger (C. civ., article 6)⁹²⁶. Aucun contrat dont les dispositions sont contraires à l'ordre public ou aux lois de police du for ne peut donc être exécuté.

733. **Loi du contrat sur l'exercice du droit moral :** La Cour de cassation française⁹²⁷ a considéré que les règles relatives au droit moral constituent une loi de police. Ainsi, selon Etienne DESHOULIERES, lorsqu'un litige sera porté devant une juridiction française, le créateur bénéficiera toujours de la protection de son droit moral, peu importe la loi du contrat stipulée par les parties⁹²⁸. Il devrait en être de même dans les Etats-membres de l'OAPI où l'étranger est protégé au même titre que les nationaux et où les droits moraux sont inaliénables.

924 KOHLER (Christian) : « L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre Libéralisme et étatisme », Recueil des cours, op. cit., p. 303.

925 Voir en ce sens mais en Droit suisse, BESSON (Samantha) : « Droit international privé », Fascicule de cours, Université de Genève, mars 2014, polycopie Fascicule 2-S.Besson.doc, p. 11.

926 Vocabulaire juridique CAPITANT (Henri), v° "impératif".

927 Cass. Civ. 1ère, 28 mai 1991, Affaire HUSTON, par DESHOULIERES (Etienne), idem.

928 DESHOULIERES (Etienne) : « Le droit moral et les licences Creative Commons », op. cit., p. 26.

734. En Droit international privé, les méthodes ont pour objectif de déterminer l'ordre juridique avec lequel la matière entretient les liens les plus étroits. Si la problématique est la même, il existe toutefois, selon Mohamed Salah Mohamed MAHMOUD, une spécificité de la matière contractuelle qui tient au fait que la multiplicité des systèmes juridiques avec lesquels le contrat international peut entretenir des liens empêche de conférer à l'élément matériel l'importance qu'il revêt ailleurs⁹²⁹. Pour RIGAUX donc, la solution des conflits de lois est tributaire des principes reconnus dans l'Etat dont une juridiction est saisie⁹³⁰. Si toutefois, la théorie de «localisation» du contrat a eu des échos en jurisprudence, on ne peut pas dire qu'elle exprime l'état du droit positif. Lorsque les parties désignaient en effet expressément la loi du contrat, la jurisprudence s'est toujours efforcée, semble-t-il, quelles que soient les expressions employées, de donner effet à leur volonté⁹³¹. Cette considération justifie le rôle de la volonté dans "la localisation du contrat" dans l'ordre juridique qui va le régir. Mais ce rôle de la volonté doit être apprécié à la lumière des éléments objectifs.

735. Les parties ne pourraient décider arbitrairement de la localisation du contrat⁹³². Il y a d'abord, des règles qui sont conçues pour les rapports internes mais que certains impératifs conduisent à appliquer nécessairement aux situations internationales sans tenir compte des règles de conflit. Les règles de ce genre sont désignées sous les vocables de lois de police, de lois d'application nécessaire ou de lois d'application

929 MAHMOUD (Salah Mohamed) : « Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en droit international privé », Académie de droit international de La Haye, Recueil des cours, T 315, p. 160.

930 Voir RIGAUX (François) : "La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière décennie", RCDIP, 1985, p. 26. Aujourd'hui, selon le modèle commun, « l'assise fondamentale du droit international privé [réside] dans l'interpénétration des différents systèmes, avec pour corollaire l'aptitude de tout juge à connaître de tous litiges et le devoir d'appliquer la loi adéquate », HEBRAUD (Pierre) : "De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître", RCDIP, 1968, pp. 205, 233 ; AUDIT (Bernard) : « Le droit international privé en quête d'universalité », Cours général (2001), Académie de droit international de La Haye, Recueil des cours, T 305 (2003), Martinus Nijhoff, Leiden/Boston 2004, p. 30.

931 JACQUET (Jean-Marie) : "L'incorporation de la loi dans le contrat", Travaux Com. fr. dr. int. pr., 1993-1994, Pedone, 1996, p. 40 ; MAHMOUD (Salah Mohamed) : « Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en droit international privé », op. cit., p. 160.

932 Voir en ce sens, BATIFFOL (Henri) : "Subjectivisme et objectivisme en droit international privé des contrats", Mélanges Maury, t. 1, pp. 39 ss. En rompant ainsi avec la conception subjectiviste pure qui fonde la valeur de la lex contractus sur la volonté des parties et en rejetant les excès de l'objectivisme négateur de cette volonté, la thèse de BATIFFOL tentait de réaliser une conciliation entre subjectivisme et objectivisme dans l'appréciation de la loi d'autonomie.

immédiate⁹³³. Les lois de police font donc échec à l'application de la loi désignée par les parties lorsque le sujet couvert par la loi désignée est d'ordre public.

736. Il y a également, puisqu'il s'agit de droits particuliers, les droits de propriété intellectuelle, à distinguer les règles sur l'existence du droit des règles sur l'étendue des prérogatives et des règles liées au droit commun du contrat. Il est à reconnaître que chaque Etat de l'OAPI accordera les droits de propriété intellectuelle au ressortissant étranger au même titre qu'au national. C'est le principe de l'assimilation en Droit de propriété intellectuelle. Il n'y a donc pas une grande liberté pour les parties à ce niveau. La loi à choisir et à accueillir est donc celle du contrat. Suivant la juridiction alors, sur la question de la possibilité d'acceptation de la loi du contrat, Samantha BESSON estime que contrairement à l'arbitre international qui n'est pas - ou pas fortement ancré dans un ordre juridique national donné, le juge étatique ne saurait appliquer qu'un droit étatique⁹³⁴. Devant une juridiction étatique, les parties doivent donc désigner une loi étatique ou leurs propres dispositions. Les parties peuvent toutefois ne pas désigner la loi application ; dans ce cas, la localisation est nécessairement objective.

737. Il y a enfin la pertinence du droit choisi par rapport au sujet en question. Une loi néerlandaise par exemple ne peut être choisie pour régir le contrat entre un opérateur économique burkinabè et des chercheurs béninois sur la cotitularité de leur droit sur une création. Il semble que la preuve de la pertinence de cette loi devra être rapportée au Juge. Pour M. ADOUKO, et il est en cela suivi ici : « il est admis que les parties choisissent la loi applicable sous réserve que celle-ci n'ait pas pour effet de priver la partie faible de la protection instituée en sa faveur⁹³⁵ ». En tout état de cause, une loi ne peut être choisie par les parties pour léser l'une d'entre elles.

933 ADOUKO (Anoh Bernard) : « Le droit uniforme africain et le droit international privé », thèse, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2013, n° 455.

934 BESSON (Samantha) : « Droit international privé », Fascicule de cours, Université de Genève, mars 2014, polycopie Fascicule 2-S.Besson.doc, p. 13.

935 ADOUKO (Anoh Bernard) : « Le droit uniforme africain et le droit international privé », op cit, n° 456, p 237.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

738. Le recours au juge est ce qui est continuellement préconisé à travers les textes sur la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Toutefois, en regardant de plus près les prérogatives du juge en ce domaine, il est vite remarqué qu'il n'a pas de grands pouvoirs. Le juge agit en effet efficacement sur la finance en cas de différend sur les prix mais il exerce rarement le droit des cotitulaires à leur place. Le juge n'a donc pas de réels pouvoirs sur le titre. c'est-à-dire le droit de chaque cotitulaire du droit de propriété intellectuelle. Il reste toutefois un maillon important dans la vie de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle et pour le déblocage des situations de crise dans cette situation juridique.

CONCLUSION DU TITRE II

739. Le caractère unique du droit de propriété intellectuelle ne permet pas à son titulaire de l'exercer indépendamment des autres cotitulaires. En matière de cotitularité de droit en effet, les cotitulaires savent ce que les tiers ne peuvent faire ; les tiers savent ce que les cotitulaires peuvent faire ; mais chaque titulaire du droit ne sait pas ce que son cotitaire peut faire seul ou avec l'accord des autres. Le contrat-coopération a donc été identifié comme la meilleure entente entre cotitulaires pour l'exercice de leur unique droit de propriété intellectuelle. Basé sur la collaboration pour l'atteinte de l'objectif identique à chacun des cotitulaires, ce contrat n'a pas pour objectif la poursuite d'intérêts divergents ou d'un intérêt rendu commun. Le contrat-coopération permet en effet une réattribution de prérogatives entre cotitulaires. Le contrat-coopération peut alors prendre en compte tous les aspects de l'exercice du droit entre cotitulaires. Il peut toutefois rester des aspects non couverts par les cotitulaires dans leur accord. En ces circonstances, le recours au juge est la solution laissée aux cotitulaires de droit de propriété littéraire et artistique dans l'Accord de Bangui de 1999. Aucune précision n'y est faite en matière de brevet d'invention. Dans l'Accord de 2015, un régime supplétif est mis en place. Pour les aspects non-couverts par le contrat-coopération, le régime supplétif s'appliquera.
740. L'intervention du juge est néanmoins prévue dans plusieurs dispositions de ce régime. Toutefois, en regardant de plus près les prérogatives du juge en ce domaine, il est vite remarqué qu'il n'a pas de grands pouvoirs. Le juge agit en effet efficacement sur la finance en cas de différend sur les prix, mais il exerce rarement le droit des cotitulaires à leur place. Le juge n'a donc pas de réels pouvoirs sur le titre, c'est-à-dire le droit de chaque cotitaire du droit de propriété intellectuelle. Il reste toutefois un maillon important dans la vie de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle, et se trouve ainsi au cœur de cette situation juridique.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

741. Le bien incorporel absolu, c'est-à-dire le droit sur la “chose” incorporelle, ne saurait se diviser. Il s'en suit une irréductibilité à une part ou à une quote-part du pouvoir entier accordé au cotitulaire dans le droit d'exploitation de la création intellectuelle. Ce pouvoir actuel est entier et non en attente de détermination de son assiette au moment d'un partage du bien. Les principes de la cotitularité de droit et ceux du régime légal de l'indivision de droit commun n'étant donc pas les mêmes, ce dernier ne peut être appliqué à la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. L'unanimité sur tout ou bien un accord sur un mode d'exercice du droit se trouve alors être le régime juridique de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle. Par l'unanimité ou le contrat-coopération pour l'exercice du droit, chaque individualité soit respectée au travers du droit unique démultiplié dans cette situation juridique. Par ailleurs, le pouvoir d'intervention du juge dans la cotitularité de droit, bien que limité, se révèle comme la seule voie de sortie pour les cotitularités sans contrat ou celles en difficulté. Le juge est alors un mécanisme important dans cette situation juridique.

CONCLUSION GÉNÉRALE

742. Le droit de propriété du Code civil de 1804 est corporel. Tel qu'il est conçu et a été hérité par les Législations des Etats de l'espace OAPI après la colonisation, ce droit s'applique aux biens corporels. Pourtant, depuis le début du XIX^e siècle, à défaut de règles spécifiques, la première tendance des juges est d'appliquer les règles du régime de la propriété réelle aux biens incorporels. Ainsi, sur le fondement que les droits de propriété intellectuelle relèvent d'un "modèle propriétaire", la doctrine a conforté les juges dans cette adaptation quelque peu maladroite.
743. En effet, l'impossible division de l'objet intellectuel "création" et du droit de propriété intellectuelle rendent ce droit plein au bénéfice de chaque cotitulaire. L'imbrication aux mécanismes de Droit commun basés sur la division intellectuelle ou en valeur du bien devient en ce sens difficile. Le droit dans ces mécanismes est "partagé" et exercé par parts individuelles. La quote-part est alors un écran de fumée servant à masquer le caractère inconciliable des deux approches (propriété individuelle et propriété collective).
744. Ainsi, ni la nature de bien incorporel absolu, c'est-à-dire un droit sur une "chose" incorporelle, ni le caractère unique du droit dans les propriétés collectives, ni la spécificité de "droit sur la propre activité de son titulaire" encore moins l'ubiquité de la chose, n'ont été pris en compte par le Code civil de 1804. Le régime juridique de l'indivision qui s'y trouve puis son régime juridique dans les législations de Droit civil qui l'ont suivi ont privilégié l'aspect individualiste partagé du droit subjectif. Il en résulte des régimes juridiques basés sur la quote-part, la gestion du bien à la majorité et le partage ; tous modes de fonctionnement qui violent le droit subjectif entier accordé au cotitulaire de droit de propriété intellectuelle. Ce droit qui est accordé aux cotitulaires ne l'est en effet pas en attendant la détermination de son assiette future. Le droit de propriété intellectuelle est entier et ne fera que disparaître du patrimoine du cotitulaire au terme de la cotitularité ou quand il la quittera.
745. Le dispositif supplétif de la volonté des parties dans la cotitularité de droit intellectuelle est également sommaire. La réglementation de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle était inexistante dans l'Accord de Bangui de 1999. Il existe maintenant dans l'Accord de 2015 une réglementation supplétive de l'accord des parties. Ce régime déjà supplétif de l'accord entre cotitulaires présente néanmoins des

défaillances par rapport aux spécificités du droit de propriété intellectuelle. Comment par exemple prévoir, en matière de brevet d'invention, que le projet de concession de licence doit être notifié aux autres copropriétaires, accompagné d'une offre de cession de la quote-part du cédant à un prix déterminé ? Se trouve confirmée alors l'idée qu'en dépit de dispositions légales spécifiques, les conséquences juridiques du régime légal de la cotitularité du droit de propriété intellectuelle restent floues. Les modalités de répartition des quotes-parts dans le brevet d'invention ne sont ainsi pas précisées dans la réglementation supplétive de l'Accord de Bangui de 2015. La possibilité de désignation d'un représentant de la cotitularité, la gestion et le suivi des procédures de dépôt, le maintien des droits tirés du brevet etc., ne sont pas évoqués. Aussi, les critères de calcul par le juge de l'indemnisation équitable que doit payer le copropriétaire exploitant au copropriétaire qui n'exploite pas n'y sont-ils pas prévus. Dans la pratique donc, les cotitulaires du droit de propriété intellectuelle doivent établir un accord qui fixera leurs prérogatives réelles entre eux, c'est-à-dire entre cotitulaires du droit.

746. Le recours aux principes de respect de l'individu dans son droit est alors d'une grande importance pour solutionner les différends dans la cotitularité de propriété intellectuelle. Le juge étant le recours en cas de désaccord entre les cotitulaires, il devra suivre ces principes de respect de l'individu. Les pouvoirs aussi bien du cotitaire que du juge dans la cotitularité, ne sont en effet pas clairement définis par la Droit de la cotitularité de droit de propriété intellectuelle.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les numéros renvoient aux pages.

A

accessoire, 34
action, 82
animus cooperandi, 187
autonomie, 257
autonomie de la volonté, 241

B

bien ubiquitaire, 81
biens, 77

C

capacité attribué pour agir, 74
caractère unique du droit, 290
conception, 31
contrat, 230
contrat-concentration, 234
contrat-échange, 234
contrat-organisation, 230
copropriété, 124
copropriété d'immeubles bâtis, 131
création, 29

D

démultiplié, 199
détermination de l'objet, 69
dictature des minorités, 268
droit au brevet d'invention, 49
droit de propriété, 77
droit de propriété intellectuelle, 65
droit exclusif, 76
droit moral, 53, 118
droit patrimonial, 47
droit subjectif, 169, 175
droit sur la propre activité, 68
droits des exploitants, 104

E

exclusivité, 117

I

inappropriabilité, 94
indivision, 121
information du cocontractant, 250
intimité spirituelle, 29
intuitu personae, 183

J

jus, 176
jus ad rem, 86
jus in re, 86

L

loi du contrat, 282, 287
loi du for, 277

M

marque collective, 108
monopole, 74

O

objets incorporels, 66
œuvre, 79
œuvre collective, 107
œuvre de collaboration, 42
originalité, 38

P

partage intellectuel, 157
partie faible, 260
position juridique, 90
pouvoir, 74, 169
prestation caractéristique, 281
propriété, 102
propriétés incorporelles, 81

Q

quote-part, 138

R

rapports pluraux de droit, 103
réalisation, 30
recours au juge, 289

S

savoirs traditionnels, 110
société, 232
solidarisme contractuel, 262

U

unanimité, 197, 268
unicité, 37

V

valeur, 71

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX DE DROIT

1. ATIAS (Christian) : « Droit civil, les biens », 11^e éd, Paris, Lexis Nexis Litec 2011, 440 pages.
2. AYNES (Laurent), MALAURIE (Philippe) : « Les biens », Paris, Defrénois, 2^e éd, Paris, 390 pages.
3. BART (Jean) : « Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle », 2^e éd, Paris, Montchrestien, 2009, 473 pages.
4. BATIFFOL (Henri) : « Aspects philosophiques du droit international privé », Dalloz, ISBN, Paris, 1956, 346 pages.
5. BENABENT (Alain) : « Droit civil, Les obligations », 11^e éd., Paris, Montchrestien, LGDJ, 2007, 492 pages.
6. BERGEL (Jean-Louis), BRUSCHI (Marc), CIMAMONTI (Sylvie), sous la direction de Jacques GHESTIN : « Traité de droit civil, les biens », 2^e éd, Paris, LGDJ, 2010, 777 pages.
7. BUFFELAN-LANORE (Yvaine), LARRIBAU-TERNEYRE (Virginie): « Droit civil », 17^e éd, Sirey Dalloz, Paris 2011, 988 pages.
8. CARBONNIER (Jean) : « Droit civil : Introduction, les personnes, la famille, le couple » (volume I) ; « Droit civil : les biens, les obligations », (volume II), Paris, PUF, 2004, 2574 pages.
9. CARBONNIER (Jean) : « Flexible droit, Textes pour une sociologie du droit sans rigueur », Paris, LGDJ, 1983, 368 pages.
10. CATALA (Pierre): « Famille et patrimoine », 5^{ème} éd, Paris, PUF, 2000, 278 pages.
11. CHAUVEAU (Michel) : « Traité théorique et pratique de droit civil, Des biens », 3^e éd, T. V, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1896, 925 pages.
12. COMTE-SPONVILLE (André) : « Dictionnaire philosophique », Paris, PUF, 2001, 1^{ère} éd, 264 pages.
13. CORNU (Gérard) : « Droit civil, les biens », 13^e éd, Paris, Montchrestien EJA, 2007, 377 pages.
14. CORNU (Gérard) : « Droit civil, introduction au droit », 13^e éd, Paris, Montchrestien, LGDJ, 2007, 277 pages.
15. CORNU (Gérard) : « Vocabulaire juridique », Paris, PUF, 9^e éd., 2011.
16. De GROTIUS (Hugo) : « Le droit de la guerre et de la paix », 2^e éd, Essais, Paris, PUF, 1746, 868 pages.
17. DEROUSSIN (David), DABIN (Jean) : « La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement du droit privé », Sirey-Bruylant, 1935.
18. DEWEDI (Eric) : « La protection de la vie privée au Bénin », L'Harmattan, Paris 2008, 220 pages.
19. DUBOUCHET (Paul): « La pensée juridique avant et après le Code civil » 4^{ème} éd. L'Hermès, 1998, 473 pages.
20. DUBUISSON (Bernard), CALLEWAERT (Vincent), De CONINCK (Bertrand) et Grégoire : « La responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 1906-2007 », Vol 1 (Le fait générateur et le lien causal), Bruxelles, Larcier, 2009, 1074 pages.
21. FOUILLEE (Alfred) : « La science sociale contemporaine », Librairie Hachette, Paris 1904, 4^e éd, 438 pages.

22. GHESTIN (Jacques), GOUBEAUX (Gilles) et FABRE-MAGNAN (Muriel): « Traité de droit civil. Introduction générale », 1994, 230 pages.
23. GIBIRILA (Deen) : « Droit des sociétés », 5^e éd, Paris, Ellipses, 2015, 512 pages.
24. GRIMALDI (Cyril) : « Droit des biens », Paris, LGDJ, 2016, 704 pages.
25. GUINCHARD (Serge), DEBARD (Thierry) : « Lexique des termes juridiques », 26^{ème} éd, Dalloz, Paris 2018, 1144 pages.
26. HAMEL (Joseph), LAGARDE (Gaston), JAUFFRET (Alfred) : « Droit commercial », 2^e éd. Tome 1, Dalloz, Paris 1200 pages.
27. HOBBS (Thomas) : « Le Léviathan », Gallimard, Paris, 1651, 1024 Pages.
28. KELSEN (Hans) : « Théorie pure du droit », 2^e éd, Paris, LGDJ, 1999, 368 pages.
29. LEBRETON (Gilles) : « Libertés publiques et droits de l'homme » 8^e éd, Sirey Université, Dalloz, Paris 2009, 569 pages.
30. MALAFOSSÉ (Pierre) : « Histoire du droit privé, Les biens », t. II, Paris, PUF, 1961, 188 pages
31. MALAURIE (Philippe) et AYNES (Laurent) : « Droit civil, les biens », 5^e éd, Defrénois, Paris, Lextenso, 2013, 407 pages.
32. MARCADE (Victor-Napoléon) : « Eléments du droit civil français », Volume 2, De Cotillon, 1847, 676 pages.
33. MARTY (Gabriel), RAYNAUD (Pierre) puis à leur suite Patrice JOURDAIN : « Les biens », Dalloz, Paris 1995, 560 pages.
34. MATHIEU (Marie-Laure) : « Droit civil, les biens », 2^{ème} éd, Sirey, Dalloz, Paris 2010, 398 pages.
35. MERLE (Philippe) : « Droit commercial, Sociétés commerciales », 22^e éd, Dalloz, Paris 2018, 1014 pages.
36. PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges) : « Traité élémentaire de droit civil », t. I, Paris, LGDJ, 1925, 1064 pages.
37. PORTALIS (Jean-Etienne) : « Discours préliminaire sur le projet de code civil », Joubert, 1998, 78 pages.
38. POTHIER (Robert Joseph) : « Traité du droit de domaine de propriété », Paris, Debure père, 1772, 480 pages.
39. POUGOUE (Paul-Gérard) : « Encyclopédie du OHADA », Lamy, 2011, 2174 pages
40. RENARD (Georges) : « Le Droit, la Justice et la Volonté, Conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit », Sirey, Paris 1924, 344 pages.
41. RIPERT (Georges) : « Les forces créatrices du droit », 2^e éd, Paris, LGDJ, 1955, 431 pages.
42. ROCHFELD (Judith) : « Les grandes notions du droit privé », Paris, PUF, 2011, 576 pages.
43. ROUBIER (Paul) : « Théorie générale du droit », rééd., Paris, Dalloz, 2005, 334 pages.
44. ROUSSEAU (Jean-Jacques) : « Du contrat social », IV, 2, Œuvres Complètes, t. III, Paris, Flammarion, 1762, 256 pages.
45. SALEILLES (Raymond) : « De la personnalité juridique ; histoire et théorie ; vingt-cinq leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé », Références, Paris, 1910, 678 pages.
46. SAVIGNY (Friedrich Carl Von) : « Traité de droit romain », Hachette, tome 3, Paris, 1840, 454 pages.
47. SEUBE (Jean-Baptiste) : « Droit des biens », Lexis Nexis, 5^e éd, Paris 2010, 172 pages.

48. SIEYES (Emmanuel-Joseph) : « Préliminaires de la constitution française », Paris, 1789, 53 pages.
49. SOSSA (Dorothé) : « Introduction à l'étude du droit », Cotonou, Tundé, 2007, 239 pages.
50. SOSSA (Dorothé), DJOGBENOU (Joseph) : « Introduction à l'étude du droit : Perspectives africaines », Cotonou, CREDIJ, 2012, 397 pages.
51. STRICKLER (Yves) : « Les biens », 1ère éd, Thémis Droit, Paris, PUF, 2006, 536 pages.
52. SUPIOT (Alain) : « Critique du droit du travail », Paris, PUF, 3e éd., Paris 2015, 280 pages.
53. TERRE (François) : « Introduction générale au droit » 8e éd, Dalloz, Paris 2009, 656 pages.
54. TERRE (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves) : « Droit civil. Les obligations », 11è éd., Paris, Dalloz, 2013, 1594 pages.
55. TERRE (François), Simler (Philippe) : « Droit civil, les biens », 8e éd, Dalloz, Paris 2010, 868 pages.
56. VILLEY (Michel) : « Leçons d'histoire de la philosophie du droit », Dalloz, Paris, 1962, 318 pages.
57. VINCENT (Jean) (dir.): « Guide juridique Dalloz IV », Paris, Dalloz, 2002.
58. VIOLLET (Paul) : « Histoire du droit français », Hachette, Paris, 1893, 641 pages.
59. VOGEL (Louis) (G. RIPERT / R. ROBOT) : « Traité de droit commercial » Tome 1, Vol. 1, 18e éd., Paris, LGDJ, 2001, 905 pages.
60. VOIRIN (Pierre), Gilles GOUBEAUX : « Droit civil », Tome I, 33e éd, Paris, LGDJ, 2011, 882 pages.
61. VON JHERING (Rudolph) : « L'évolution du droit », hachette, 3e éd, Paris, 1901, 413 pages.

OUVRAGES SPECIALISES

1. ALLEAUME (Christophe) et CRAIPEAU (Nicolas) : « Propriété intellectuelle, cours et travaux dirigés », Paris, Montchrestien, Lextenso, 2010, 370 pages.
2. ANCEL (Marie-Elodie) : « La prestation caractéristique du contrat », Paris, Economica, LGDJ, 2002, 394 pages.
3. ATIAS (Christian) : « L'indivision », Coll. Point de droit, Paris, Edilalx, 2010, 224 pages.
4. AZEMA (Jacques) et GALLOUX (Jean-Christophe) : « Droit de la propriété industrielle », 7e éd, Dalloz, Paris 2012, 1109 pages.
5. BATISTA (Luiz Olavo) et DURAND-BARTHEZ (Pascal) : « Les joint-ventures dans le commerce international », Bruxelles, Bruylant 2012, 549 pages.
6. BEAUDOIN (Guillaume) : « Pratiques anticoncurrentielles et droit d'auteur », Université Paris Ouest Nanterre La Défense, janvier 2012, 417 pages.
7. BENABENT (Alain) : « Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux », 4e éd, Paris, Montchrestien, 1999, 617 pages.
8. BENABOU (Valérie-Laure) : « Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire », Bruxelles, Bruylant, 1997, 591 pages.
9. BENHAMOU (Yaniv) : « Dommages-intérêts suite à la violation de droits de propriété intellectuelle, Etude de la méthode des redevances en droit suisse et comparé », Schulthess Médias Juridiques, Zurich 2013, 380 pages.

10. BENOIST (Jocelyn) : « Emmanuel KANT : “ Qu’est-ce-qu’un livre ?” », Textes de Kant (1789) et de Fichte (1791) traduits et présentés par Jocelyn BENOIST, Paris, Quadrige, PUF, 1995, 171 pages.
11. BINCTIN (Nicolas) : « Droit de la propriété intellectuelle - Droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles », 3e éd., Paris, LGDJ., 2014, 1112 pages.
12. BITAN (Hubert) : « Droit des créations immatérielles, logiciels, bases de données, autres œuvres sur le Web 2.0 », Lamy Wolters Kluwer, France, 2010, 454 pages.
13. BLANLUET (Gauthier) : « Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français, Recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil », Paris, LGDJ, 1999, 493 pages.
14. BOUCHOU (Deborah) : « La propriété intellectuelle, le droit des marques, le droit d’auteur, le droit des brevets d’invention et des secrets commerciaux », Nouveaux horizons-ARS, Paris 2007, 427 pages, traduit de l’américain par Bruno Baron-Renault.
15. BOURCIER (Danièle), HASSETT (Patricia) et ROQUILLY (Christophe) (dir): « Droit et intelligence artificielle : une révolution de la connaissance juridique », Romillat, Paris 2000, 303 pages.
16. BREGER (Thomas) : « L'accès aux médicaments des pays en développement : enjeu d'une rénovation des politiques de développement », L'Harmattan, Paris 2011, 749 pages.
17. BUYDENS (Mireille) : « La protection de la quasi-crétation », Bruxelles, Larcier/ Bruylant/ FEC, 1993, 825 pages.
18. CARBONNIER (Jean) : « Les obligations », Droit civil, t. 4, 22ème éd, Paris, PUF, 2000, 668 pages.
62. CARON (Christophe) : « Droit d’auteur et droits voisins », 5e éd, Paris, Lexis Nexis Litec, 2017, 674 pages.
19. CARREAU (Caroline) : « Mérite et droit d’auteur », Collection Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1981, 444 pages.
20. CHAZAL (Jean-Pascal) : « Les nouveaux devoirs des cocontractants : Est-on allé trop loin ?” Paris, Dalloz, 2003, 99 pages.
21. CHERPILLOD (Ivan) : « L'objet du droit d'auteur, étude critique de la distinction entre forme et idée », thèse, Université de Lausanne 1985, 197 pages.
22. COLLART DUTILLEUL (François), Philippe DELEBECQUE : « Contrats civil et commerciaux » 4e éd, Dalloz, Paris 1998, 832 pages.
23. COLOMBET (Christophe) : « Propriété littéraire et artistique et droits voisins », 8e éd., Paris, Dalloz, 1997, 463 pages.
24. COZIAN (Maurice), VIANDIER (Alain), DEBOISSY (Florence) : « Droit des sociétés », 23e éd, Paris, Lexis Nexis Litec, 2010, 826 pages.
25. CRUQUENAIRE (Alexandre) : « La loi applicable au droit d’auteur : état de la question et perspectives », inédit, 2000, 18 pages.
26. DABIN (Jean) : « Le droit subjectif » (1952), Bibliothèque Dalloz, Paris 2008, 313 pages.
27. DESBOIS (Henri) : « Le droit d’auteur en France », 2ème éd, Dalloz, Paris 1966, 973 pages.
28. DESSEMONTET (François) : « Le droit d’auteur », Lausanne, Publications CEDIDAC N° 39, 1999, 1067 pages.
29. DJOMGA (Christian Dudieu) : « La contrefaçon des logiciels dans l’espace OAPI », SAGE ISIS éditions, Yaoundé 2011, 76 pages.

30. DOSSOU-YOVO (Bonaventure) : « L'accès aux ressources dans les rapports Nord-Sud, Jeux, enjeux et perspectives de la protection internationale des savoirs », L'Harmattan, Paris, 2008, 438 pages.
31. DROSS (William) : « Droit civil, les choses », Paris, LGDJ, 2010, 982 pages.
32. DUNANT (Phillipe) : « Du droit des compositeurs de musique sur leurs œuvres », Romet, Genève 1892, 256 pages.
33. EDELMAN (Bernard) : « La propriété littéraire et artistique », Que sais-je ?, 4e éd, Paris, PUF, 2008, 127 pages.
34. FEHLBAUM (Pascal) : « Les créations du domaine de la parfumerie : quelle protection ? », Bruxelles, Genève, Bruylant, Schulthess, 2007, 340 pages.
35. FONTAINE (Marcel) : « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges », Paris, LGDJ, 1996, 676 pages.
36. GAILLARD (Emmanuel) : « Le pouvoir en droit privé », Paris, Economica, 1985, 250 pages.
37. GASTAMBIDE (Adrien) : « Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres, ou De la propriété en matière de littérature, théâtre, musique, peinture,... », Legrand et Descauriot, Paris 1837, 496 pages. gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France.
38. GAUMONT-PRAT (Hélène) : « Droit de la propriété industrielle », 2e éd, LexisNexis Paris, Litec 2009, 263 pages.
39. GAUTIER (Pierre-Yves) : « Propriété littéraire et artistique » 5e éd, Paris, PUF, 2004, 936 pages.
40. GERVAIS (Daniel) : « La notion d'œuvre dans la Convention de Berne et en droit comparé », Droz, Genève, 1988, 276 pages.
41. GHESTIN (Jacques), BILIAU (Marc), Grégoire LOISEAU : « Traité de droit civil : Le régime des créances et des dettes », Paris, LGDJ, 2005, 1374 pages.
42. GHESTIN (Jacques) : « La formation du contrat », Paris, LGDJ, 2013, 1552 pages.
43. GIVORD (François), Claude Giverdon, Pierre Capoulade : « La copropriété », 7e éd, Paris, Dalloz, 2010, 873 pages.
44. GOURDON (Pascal) : « L'exclusivité », Paris, LGDJ, 2006, 386 pages.
45. GOYET (Charles) : « Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire », Paris, LGDJ, 1983, 264 pages.
46. GREFFE (François), GREFFE (Pierre-Baptiste) : « Traité des dessins et des modèles, France, Union européenne, Suisse, USA, Amérique latine », 8e éd, Paris, Lexis Nexis Litec 2008, 1053 pages.
47. GSTALTER (Jerôme) : « Droit de la concurrence et droits de propriété intellectuelle, Les nouveaux monopoles de la société de l'information », Bruxelles, Bruylant 2012, 1023 pages.
48. HIANCE (Martine), PLASSERAUD (Yves) : « Brevets et sous-développement, la protection des inventions dans le tiers-monde », Centre d'études internationales de la propriété intellectuelle/ Faculté de droit et des sciences économiques et politiques de Strasbourg, Librairies techniques, 1972, 323 pages.
49. HUARD (Gustave) : « Traité de la propriété intellectuelle, Introduction, Propriété littéraire et artistique », Tome 1er, Marchal et Billard, Paris 1903, 400 pages.
50. ILARDI (Alfredo) : « Propriété intellectuelle, principes et dimension internationale », L'Harmattan, Paris 2005, 209 pages.
51. JOSSELIN-GALL (Muriel) : « Les contrats d'exploitation du droit de la propriété littéraire et artistique, Etude de droit comparé et de droit international privé », GNL Joly, 1995, 502 pages.

52. KRIEF-SEMITKO (Catherine) : « La valeur en droit civil français, essai sur les biens, la propriété et la possession », L'Harmattan, Paris 2009, 331 pages.
53. LALIGANT (Olivier) : « La véritable condition d'application du droit d'auteur, originalité ou création ? », Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1999, 441 pages.
54. LARROUMET (Christian) : « Droit civil : les biens, droits réels principaux », t II, 2e éd., Paris, Economica 1988, 667 pages.
55. LAURENT (Julien) : « La propriété des droits », Paris, LGDJ, 2012, 568 pages.
56. LE TARNEC (Alain) : « Manuel juridique et pratique de la propriété littéraire et artistique », Paris, Dalloz, 1956, 314 pages.
57. LE TOURNEAU (Philippe) : « Les contrats de concession : Distribution sélective, Concession exclusive, Distribution automobile, Droit interne et communautaire », 2e éd, Paris, Lexis Nexis Litec 2010, 318 pages.
58. LE TOURNEAU (Philippe) et CADIET (Loïc) : « Droit de la responsabilité et des contrats », 11 éd, Paris, Dalloz Action, 2017, 2702 pages.
59. LIBOIS (Boris) et STROWEL (Alain) (dir) : « Profils de la création », Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1997, 242 pages.
60. LINANT de BELLEFONDS (Xavier) : « Droits d'auteur et droits voisins », 2e éd, Collection cours Dalloz, Paris 2004, 564 pages.
61. LISANTI-KALCZYNSKI (Cécile) : « Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels », Paris, Litec, 2001, 530 pages.
62. LUCAS (André) et LUCAS (Henri-Jacques) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 3e éd, LexisNexis Paris, Litec 2006, 1210 pages.
63. LUCAS (André) : « Propriété littéraire et artistique », Connaissance du droit, 4e éd, Dalloz, Paris 2010, 172 pages.
64. LUCAS (André), Lucas (Henri-Jacques) et LUCAS-SCHLOETTER (Agnès) : « Traité de la propriété littéraire et artistique », 4e éd, LexisNexis Paris, Litec 2012, 1569 pages.
65. LUCAS (François-Xavier) : « Les transferts temporaires de valeurs mobilières. Pour une fiducie de valeurs mobilières », Paris, LGDJ, 1997, 370 pages.
66. LUCAS (André) : « La protection des créations industrielles abstraites », Centre d'études internationales de la propriété industrielle, Librairies techniques, Paris 1975, 320 pages.
67. MACREZ (Franck) : « Créations informatiques : Bouleversement des droits de propriété intellectuelle ? Essai sur la cohérence des droits », LexisNexis Paris, Litec 2011, 494 pages.
68. MESTRE (Jacques) et MERLAND (Laure) (dir) : « Droit et innovation », Presse Universitaire d'Aix-Marseille (PUAM), Aix-Marseille, 2013, 691 pages.
69. MEYER (Pierre) : « Droit international privé burkinabè », Université de Ouagadougou, UFR de Sciences juridiques et politiques, Ouagadougou 2006, 443 pages.
70. MICHAELIDES-NOUARIOS (Georges) : « Le droit moral de l'auteur », Collection d'études théoriques et pratiques de droit étranger, de droit comparé et de droit international, Paris, 1926, 369 pages.
71. MORON-PUECH (Benjamin) : « De quelques faiblesses de la définition traditionnelle du contrat », Revue Droits, Paris, PUF, 2016, 252 pages.
72. MORTIER (Roland) : « L'originalité : une nouvelle catégorie esthétique au siècle des Lumières », Droz, Genève 1982, 218 pages.
73. MOUFFE (Bernard) : « Le droit de la publicité », 3e éd, Bruxelles, Bruylant 2009, 568 pages.

74. MOURA VICENTE (Dario) : « La propriété intellectuelle en droit international privé », Recueil des cours de l'Académie de Droit international de La Haye 2009, 516 pages.
75. MOUSSERON (Jean-Marc) : « Le droit du brevet d'invention - Contribution à une analyse objective », Paris, LGDJ, 1961, 333 pages.
76. MOUSSERON (Jean Marc) : « Traité des brevets : l'obtention des brevets », t.1, Paris 1984, Librairie de la Cour de Cassation, 1097 pages.
77. NGOMBE (Laurier Yvon) : « Le droit d'auteur en Afrique », 2e éd, L'Harmattan, Paris 2009, 330 pages.
78. Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) : « Le contentieux de la Propriété Intellectuelle dans les Etats membres de l'OAPI, Guide du magistrat et des auxiliaires de justice », 1er éd, OAPI 2009.
79. PAMBOUKIS (Charalambos) : « Droit international privé holistique : droit uniforme et droit international privé », Recueil des cours de l'Académie de La Haye, 2007, T 330, pp. 9-474 et s.
80. PASSA (Jérôme) : « Droit de la propriété industrielle », Tome 1, 2e éd, Paris, LGDJ, 2009, 1142 pages.
81. PIGNATARI (Olivier) : « Le support en droit d'auteur », Bruxelles, Primento, 2013, 702 pages.
82. PIOTRAUT (Jean-Luc) : « Droit de la propriété intellectuelle », éd 3^{ème} Paris, Ellipses, 2006, 456 pages.
83. POIRIER (Pierre) : « Le droit d'auteur », Bruxelles, Larcier, 1936, 809 pages.
84. POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : « Droit de la propriété industrielle », Paris, Montchrestien, 1999, 935 pages.
85. POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : « Droit de la propriété industrielle », Coll. Domat Droit privé, Paris, Montchrestien, 1999, 936 pages.
86. POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : « Propriété intellectuelle, La propriété industrielle », Coll. Corpus Droit Privé, Paris, Economica 2010, 1449 pages.
87. POUILLET (Eugène) : « Traité de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation », Paris, Pouillet, 1879, 1034 pages.
88. POUILLET (Eugène) : « Traité Théorique et Pratique des Brevets d'Invention et de la Contrefaçon », 4^{ème} éd, Marchal et Billard, Paris, 1899, 1014 pages.
89. PROUDHON (Pierre-Joseph) : « Les Majorats littéraires : Examen d'un projet de loi ayant pour but de créer, au profit des auteurs, inventeurs et artistes un monopole perpétuel/ La fédération et l'unité en Italie/ Nouvelles observations sur l'unité italienne/Les Démocrates assermentés et les réfractaires », Œuvres complètes de P.-J. Proudhon, Tome 16, Librairie Internationale, 1868.
90. PUTTEMANS (Andrée) et DEMARSIN (Bert) : « Les aspects juridiques de l'art contemporain », Bruxelles, Larcier, 2013, 158 pages.
91. QUIQUEREZ (Alexandre) : « La titrisation des actifs intellectuels: Au prisme du droit luxembourgeois », Bruxelles, Primento, 2013, 624 pages.
92. RAYNARD (Jacques) : « Droit d'auteur et conflits de loi, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur », Litec, Bibl. du droit de l'entreprise, t. 26, Paris, Litec 1991, 743 pages.
93. RENOUARD (Auguste-Charles) : « Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil, sur les personnes et sur les choses », Guillaumin, Paris 1860, 467 pages.
94. RENOUARD (Auguste-Charles) : « Traité des droits d'auteurs », t. 1, Renouard, Paris 1838, 490 pages.

95. REVET (Thierry) : « La force de travail, étude juridique », Paris, Litec 1992, 727 pages.
96. RIAHI (Karine), LEVY (Anne-Judith) et IFRAH (Caroline) : « Les contrats audiovisuels et cinématographiques, Guide pratique à l'usage des professionnels africains », Ministère français des Affaires étrangères et européennes, 2008, 64 pages.
http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/583_Cinema_Int.pdf consulté le 22 mai 2012.
97. ROUBIER (Paul) : « Droits subjectifs et situations juridiques » (Sirey 1963), Bibliothèque Dalloz, Paris 2005, 451 pages.
98. ROUBIER (Paul) : « Le droit de propriété industrielle », rééd., Paris, Dalloz, 2017, 1316 pages.
99. SCHMIDT-SZALEWSKI (Joanna) et PIERRE (Jean-Luc) : « Droit de la propriété industrielle », Litec Paris 1996, 659 pages.
100. SIMLER (Christel) : « Droit d'auteur et droit commun des biens », Collection CEIPI n°55, LexisNexis Paris, Litec 2010, 516 pages.
101. SIMONART (Voyez) : « Les minorités en droit civil », inédit, 237 pages.
102. SIRINELLI (Pierre) : Propriété littéraire et artistique, 3ème éd, Paris, Dalloz, 2016, 1990, 312 pages.
103. STROWEL (Alain) et TRIAILLE (Jean-Paul) : « Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia », Bruxelles, Bruylant, 1997, 510 pages.
104. STROWEL (Alain) : « Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences, Etude de droit comparé », Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 1993, 722 pages.
105. TAFFOREAU (Patrick), « Droit de la propriété intellectuelle » 3e éd, Gualino, Paris 2012, 529 pages.
106. TERRÉ (François) et SIMLER (Philippe) : « Droit civil. Les biens », 10è éd., précis Paris, Dalloz 2018, 880 pages.
107. TROLLER (Alois) : « Précis du droit de la propriété immatérielle », traduction française par Kamen TROLLER et Vladimir J. VESELY, Helbing et Lichtenhahn, Bâle 1978, 211 pages.
108. Van ASBROECK (Benoît) (dir) : « Droit D'auteur et Bande Dessinée », Colloque Organisé par le Centre Belge de La Bande Dessinée, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 1997, 346 pages.
109. VARNEROT (Valérie) : « Leçons de Droit de la propriété littéraire et artistique », Paris, Ellipses 2012, 384 pages.
110. VIVANT (Michel) (dir.) : « Les grands arrêts de la propriété intellectuelle », Dalloz, Paris 2004, 448 pages.
111. VIVANT (Michel) : « Le droit des brevets », 2e éd, Dalloz, Paris 2005, 143 pages.
112. VIVANT (Michel), BRUGUIERE (Jean-Marie) : « Droit d'auteur et droits voisins », 3è éd., Paris, Dalloz 2015, 1230 pages.
113. VIVANT (Michel), BRUGUIERE (Jean-Michel) : « Droit d'auteur et droits voisins », Paris, Dalloz 1ère éd (2009, 814 pages) ; 2e éd (2012, 1102 pages).
114. VIVANT (Michel), MALLET-POUJOL (Nathalie) et Bruguiere (Jean-Michel) : « Quel droit pour les artistes du spectacle ? », Paris, Dalloz, 2004, 137 pages.
115. WALRAVENS (Nadia) : « L'œuvre d'art en droit d'auteur, Forme et originalité des œuvres contemporaines », Paris, Economica 2005, 521 pages.

116. WATTÉ (Nadine) (dir.) : « Les Conférences du Centre de droit privé Volume VIII – Les copropriétés », Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1999, 590 pages.
117. WOLF (Ronald Charles): « The practitioner's treatise on international joint ventures », Wolters Kluwer, New York, 2015, 587 pages.
118. XIFARAS (Mikhaïl) : « La propriété, Étude de philosophie du droit », Paris, PUF, 2004, 539 pages.
119. ZENATI-CASTAING (Frédéric), REVET (Thierry) : « Les biens », 3e éd, Paris, PUF droit, 2008, 864 pages.

ARTICLES

1. AGBENOTO (Koffi Mawunyo) : “ La cotitularité de droits” in Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA) n°25, année 2011, pp 185-213.
2. AUBERT (Jean-Luc) (dir.), SAVAUX (Éric) (dir.) et BOYER (Louis): V° “Contrats et conventions”, Rép. Dalloz civ., Paris, Dalloz, aout 1993, 46 pages.
3. AUGÉY (Dominique): “Les mystères de l'innovation: Le regard contemporain de l'économie et de la gestion”, pp 89-99 in J. MESTRE et L. MERLAND (dir) : « Droit et innovation », Presse Universitaire d'Aix-Marseille (PUAM), Aix-Marseille, 2013.
4. AYNES (Laurent) : “Le contrat, loi des parties”, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 17 (Dossier : Loi et contrat) – mars 2005.
5. AZZI (Tristan) : “ Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs”, RTD Civ. 2007, 232 pages.
6. BACACHE (Mireille) : “Indivisibilité”, Rép. civ. Dalloz, janvier 2009, 30 pages.
7. BENABOU (Valérie-Laure) : “Puiser à la source du droit d'auteur” : RIDA 2/2002, pp 3-109.
8. BERNAULT (Carine) : “Objet du droit d'auteur”, Titulaire du droit d'auteur : Règles générales, Juris-Classeur civil annexe 4, Fascicule 1185, Lexis Nexis 2009, 28 pages.
9. BERTREL (Jean-Pierre) : “Le débat sur la nature de la société”, in « Droit et vie des affaires », Mélanges en l'honneur d'Alain SAYAG, Litec 1997, pp. 131 et s.
10. BILLIAU (Marc) : “Abrogeons l'article 815-3.3 du Code civil avant que Strasbourg de l'exige”, in Études à la mémoire du Professeur Xavier Linant de BELLEFONDS : « Droit et technique », Lexis Nexis, Paris, Litec, 1999, pp. 53-56.
11. BILLIAU (Marc): “Abrogeons l'article 815-3.3 du Code civil avant que Strasbourg de l'exige”, in Études à la mémoire du Professeur Xavier LINANT de BELLEFONDS : « Droit et technique », Lexis Nexis, Paris, Litec, 2007 pp 53-56.
12. BINCTIN (Nicolas) : “Le droit de la propriété intellectuelle”: Manuels, Paris, LGDJ, 2018, 1112 pages.
13. BINCTIN (Nicolas) : “Le statut matrimonial de l'inventeur”, Recueil Dalloz, 19 janvier 2012, n° 3, pp 195-198.
14. BRIAND (Philippe): “La cotitularité des obligations”, Droit & Patrimoine, Le mensuel, n°258, mai 2016, pp 80-85.
15. CARBONNIER (Jean) : “Sociologie et droit du contrat”, Ann. Fac. Dr. Toulouse, t. 7, 1959, pp. 115 et s.
16. CATALA (Pierre) : “La propriété de l'information » in Mélanges Pierre Raynaud, Dalloz et Sirey, 1985, 854 pages.
17. CAYE (Pierre) : “La belle propriété”, Archives de philosophie du droit, Tome 40 : « Droit et esthétique », Paris, Sirey, 1996.

18. CHAPEAU-BLONDEAU (François) et al. : “Too good to be true: when overwhelming evidence fails to convince”, *Proceedings of the Royal Society A* 472 (2187), 2016.
19. CHAPMAN (Audrey) : “La propriété intellectuelle en tant que droit de l’Homme (obligations découlant de l’article 15 (1) (c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)”, in *Bulletin du droit d’auteur*, Vol XXXV, n°3, UNESCO juillet-septembre 2001, pp 4 - 41.
20. CHAZAL (Jean-Pascal) : “Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux”, *Liber amicorum Jean CALAIS-AULOY*, Dalloz, Paris 2004, pp.280-295.
21. CHENEDE (François) : “De l’autonomie de la volonté à la justice commutative, du mythe à la réalité”, *Annuaire de l’Institut Michel Villey - Volume 4 – 2012*, pp. 155 et s.
22. CLAM (Jean) : “La doctrine kantienne du droit, Introduction à sa lecture et discussion de ses enjeux” in *Revue de la Recherche Juridique*, n° XXI, 64^e année, 1996-I, pp. 265-279.
23. Comité ad hoc sur la propriété intellectuelle de la Fédération québécoise des professeures et professeurs d’université : « la propriété intellectuelle en milieu universitaire au Québec », *Les cahiers de la FQPPU*, Février 2002, 139 pages.
24. CORBET (Jan) : “Aperçu de la jurisprudence belge récente”, *RIDA*, octobre 1982, pp. 29 -36.
25. CORNU (Marie) : “La valorisation non économique des résultats” in Isabelle de LAMBERTERIE et Etienne VERGES (sous la direction de) : « Quel droit pour la recherche ? », Paris, Lexis Nexis Litec 2006, pp 211-223.
26. DABIN (Jean) : “Les droits intellectuels comme catégorie juridique”, *Rev, crit, Drt*, 1939, pp. 413 et s.
27. De FERRIERE (Claude-Joseph), *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. II, Paris, 1754, V° Indivision, pp. 22 et s.
28. DE WERRA (Jacques) : “L’art et la propriété intellectuelle” in *Les cahiers de propriété intellectuelle*, vol. 1, Schulthes, 2010, 139 pages.
29. DEBARIDE (Bruno) : “Le devoir réciproque d’information des parties à un contrat consacré dans le Code civil depuis 2016”, <http://www.bruno-bedaride-notaire.fr/fr/le-devoir-d-information-des-parties-a-un-contrat-consacre-dans-le-code-civil-depuis-2016.html>, consulté le 22/08/2018.
30. DELSOL (Chantal), BAUZON (Stéphanie) (dir) : « Michel VILLEY, Le juste partage », Dalloz, Paris 2007, 199 pages.
31. DEMIL (Benoît) et LECOQ (Xavier) : “L’innovation collaborative: principaux fondements théoriques”, in « Innovation collaborative et propriété intellectuelle, quelques bonnes pratiques » institut national de la propriété industrielle (INPI), Paris, 2012, pp 21- 30.
32. DIDIER (Paul): “Brèves notes sur le contrat-organisation” in *Mélanges François TERRE*, Paris, Dalloz 1999, 635 pages.
33. DIESSE (François) : “Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat”, *Arch. phil. droit* 43 (1999), 659 pages.
34. DONNIER (Jean-Baptiste) : “Succession, Indivision : notion générale”, *Fascule 10*, 22 pages / “Indivision, Régime légal : Gestion des biens indivis, actes accomplis par les indivisaires”, *Fascule 20*, 24 pages / “Indivision, Régime légal : Gestion des biens indivis, actes autorisés en justice”, *Fascule 30*, 16 pages, *Juris-classeur civil*, Lexis Nexis, 2008.

35. DRAI (Laurent) : « Objet du droit d’auteur : Titulaires du droit d’auteur, Salariés », Juris-Classeur civil, Fascicule 1186, Lexis Nexis 2009, 16 pages.
36. DUBE (Marcel) : “La propriété intellectuelle : nature et portée juridique” in « Propriété intellectuelle et université, entre la privatisation des idées et la libre circulation des savoirs », Presses de l’Université du Québec, 2010, pp 1-10, disponible sur <http://archipel.uqam.ca/3460> consulté le 13/03/2012.
37. DUSOLLIER (Séverine) : “Etude exploratoire sur le droit d’auteur, les droits connexes et le domaine public”, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), avril 2010, 97 pages.
38. DUSOLLIER (Séverine) : “ Le jeu du copy left entre contrat et propriété”, Cahiers de droit de l’entreprise n°6, Novembre 2015, dossier 52.
39. EDELMAN (Bernard) : « Nature du droit d’auteur : Principes généraux », Juris-Classeur civil, annexes 4, V° Propriété littéraire et artistique, Fascicule 1112, Lexis Nexis, 2001, 25 pages.
40. FOMETEU (Joseph) : “La notion juridique de titularité : un essai de conceptualisation”, Lamy droit de l’immatériel, mai 2007, pp 27 et s.
41. FONTAINE (Marcel) : “Offre et acceptation, approche dépassée du processus de formation des contrats ?” in Mélanges offert à Pierre VAN OMMESLAGHE, Bruxelles, Bruylant 2000, pp 463-464 et s.
42. GAUDRAT (Philippe) : “Réflexions sur la forme des œuvres de l’esprit », in Mélanges en l’honneur de André FRANCON, Dalloz, Paris 1995, pp 195 – 221.
43. GAUDRAT (Philippe) : “L’invention informatique, un débat difficile et contourné”, RTD com., 2005, pp 323 et s.
44. GAUDRAT (Philippe) : Propriété littéraire et artistique : « 1° propriété des créateurs et 2° Droits des exploitants », Rép. civ. Dalloz, 2007.
45. GBAGUIDI (Ahonagnon Noël) : “Les sociétés entre époux dans l’espace OHADA” in POUGOUÉ (Paul Gérard)(dir) : « Encyclopédie du Droit », OHADA, LAMY, Paris Décembre 2011, pp 2018-2048
46. GOUTAL (Jean-Louis) : “Logiciel : l’éternel retour” in Etudes à la mémoire du Professeur Xavier Linant de BELLEFONDS, Paris, Litec 2007, pp 217-223.
47. GROSSET-FOURNIER (Catherine), DACHEUX (Angélique) : « Le brevet d’invention, la cause des inventeurs », Lavoisier Paris, 2012, 365 pages.
48. GUTMANN (Daniel) : “Du matériel à l’immatériel dans le droit des biens”, Archives Phil, t. 43, 1999, 656 pages.
49. HAGE-SHAHINE (Fayez) : “Essai d’une nouvelle classification des droits privés”, RTD civ. 1980, pp 705-707.
50. HEBRAUD (Pierre) : “De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître”, RCDIP, 1968, pp. 205 et s.
51. HENRY (Claude) : “Propriété intellectuelle et développement ou comment imposer au monde un système pervers”, Ecole Polytechnique, Centre national de la recherche scientifique, Cahier n° 2004-031, Novembre 2004, 30 pages.
52. HERMITTE (Marie-Angelle) : “Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation”, Arch. phil. Droit, t. 30 : « La jurisprudence », Sirey 1985, pp 335-366.
53. JACQUET (Jean-Michel) : “L’incorporation de la loi dans le contrat” in: Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé, 12e année, 1993-1995. 1996. pp. 23-47.
54. JAMIN (Christophe) : “Plaidoyer pour le solidarisme contractuel”, in « Le contrat au début du XXI^e siècle, Etudes offertes à J. GHESTIN », Paris, LGDJ, 2001, 301 pages.

55. KAMENA (Bréhima) : “Vers une inversion des rapports de force en Droit privé malien ?”, Revue malienne des sciences juridiques, politiques et économiques de Bamako (REMASJUPE), N°1, 2015, pp 118-147.
56. KAMWE MOUAFFO (Marie-Colette) : “Étude comparative des autorités CEMAC et UEMOA de la concurrence”, Rev. dr. unif. 2011, <https://academic.coup.com/article-pdf>, consulté le 28/09/2018.
57. KEREVER (André): “Le Droit d'auteur : acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne” in « Le Droit d'auteur, Revue mensuelle de l'OMPI », avril 1990, pp. 138-147.
58. KOHLER (Christian) : « Autonomie de la volonté en droit international privé, un principe universel entre libéralisme et étatismes », Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, Tome 359, Brill | Nijhoff, Leiden | Boston 2013, 280 pages.
59. KONGOLO (Tshimanga) : “The African Intellectual Property Organizations, The necessity of adopting one uniform system for all Africa”, The Journal of World Intellectual Property, Vol. 3, N°2, mars 2000, pp 265-288.
60. KOUMANTOS (Georges) : “Faut-il avoir peur du droit moral ?”, RIDA n°180, avril 1999, pp 87 et s.
61. LATRIVE (Florent): “Du Bon usage de la piraterie. Culture libre, sciences ouvertes”, Multitudes 2004/4 (no 18), pp 197-202.
62. LOHOUES-OBLE (Jacqueline) : “L'autonomie des parties : le caractère supplétif des dispositions de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats”, Revue de droit Uniforme, 2008, pp. 334 et s.
63. LOISEAU (Grégoire) : « Biens, Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels », Juris-Classeur civil, Fascicule 20, Lexis Nexis 2011.
64. LOISEAU (Grégoire) : “L'immatériel et le contrat”, in Mélanges en l'honneur du professeur Gilles GOUBEAUX, Dalloz, Paris, LGDJ, 2009, pp 352-373.
65. LUCAS (Henri-Jacques) : « Propriété littéraire et artistique, Droit international, Droit commun », Juris-Classeur, Fascicule 1910, Lexis Nexis, 2004, 36 pages.
66. LUCAS (André) : “Droit des biens et biens spéciaux, l'exemple de la propriété intellectuelle”, in «Les modèles propriétaires au 21^e siècle», Colloque, Université de Poitiers, consulté le 26 septembre 2013, <http://leia2.univ-poitiers.fr/medias/uptv/conf/mp4/ceciji09-lucas.mp4>, <http://uptv.univ-poitiers.fr/program/les-modeles-proprietaires-au-xxieme-siecle/video/2126/droit-des-biens-et-biens-speciaux-l-exemple-de-la-propriete-intellectuelle/index.html>
67. MARTIN (Xavier) : “L'insensibilité des rédacteurs du Code civil à l'altruisme”, RHD, 1982, pp. 589 et s.
68. MARTIN (Xavier) : “Nature humaine et Code Napoléon”, Droits, 1985, 299 pages.
69. MELEDO-BRIAND (Danièle) : “Les multiples utilités économiques des biens : approche de la propriété simultanée” in Mélanges C. CHAMPAUD, 475 pages.
70. MESTRE (Jacques) : “D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration”, RTD civ, 1986, 101 pages.
71. MONTCHO AGBASSA (Eric Codjo): “Le rôle du juge civil dans la lutte contre la contrefaçon de la marque dans les Etats membres de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI)”, Revue congolaise de droit et des affaires, janvier-mars 2017 N°27, pp 4-22.
72. MONTCHO AGBASSA (Eric Codjo): “Le favor contractus et le droit OHADA”, Penant - n°884, juillet 2013, pp 340 et s.

73. MOOR (Pierre) : “Droit subjectif et sujet de droit”, in Etudes en l’honneur de Gérard TIMSIT, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 141-168.
74. MOUHOUD (El Mouhoub) et PLIHON (Dominique) : “Finance et économie de la connaissance : des relations équivoques” in « Stratégies d’innovation et performances sectorielles », Cahier d’économie de l’innovation, n° 25, 2007/1, pp 9-43.
75. MOURALIS (Jean-Louis) : « Demandes en partage », Juris-classeur civil, Fascicule 90, Lexis Nexis, 2007, 19 pages.
76. MOUSSERON (Jean-Marc) : “ Valeurs, biens, droits” in Mélanges en hommage à André BRETON, Derrida, Dalloz, Paris, 1931, 277 pages.
77. MOUSSERON (Jean-Marc), RAYNARD (Jacques) et REVET (Thierry) : “De la propriété comme modèle” in Mélanges offerts à A. Colomer, Paris, Litec, 1993, n°13, pp. 285-296.
78. MOYSE (Pierre-Emmanuel), “La nature du droit d’auteur : propriété ou monopole ?”, Revue de droit de McGill, Vol 43, 1998, pp 507- 563.
79. NGOMBE (Laurier Yvon) : “Le droit d’auteur dans les Etats membres de l’Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle : Une harmonisation inachevée ?” in Bulletin du droit d’auteur, janvier - mars 2005, 13 pages.
80. NGOMBE (Laurier Yvon) : “L’œuvre audiovisuelle dans les États de l’Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI)”, Cahiers de propriété intellectuelle, mai 2005, Vol. 17, n° 2, pp 337-355.
81. OOSTERLYNCK (Elodie) : “Propriété : éléments, caractères, limitations”, Juris-Classeur civil, Fascicule 10, Lexis Nexis 2009.
82. PERELMAN (Chaïm) (dir) : “Etudes de logique juridique”, vol. I et II, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, Bruylant 1966 et 1967.
83. PERINET-MARQUET (Hugues) : “Le juge et l’indivision” in « L’indivision », Tome VII / Bordeaux, Actes du colloque organisé le 21 juin 2002 à l’Université Montesquieu-Bordeaux IV par l’Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, Dalloz, Paris 2005, pp 24 et s.
84. PFEIFFER (Thomas) : “La propriété intellectuelle dans le cadre des règlements Rome 1 et Rome 2”, p 2, <http://www.ipr.uni-heidelberg.de/montpellier/pdf/vortraege/42pfeiffer.pdf> consulté le 8 avril 2017.
85. PICARD (Etienne) : “Embryologie juridique, nouvelle classification des droits, droits intellectuels”, Journal du Droit international privé, T 10, 1883, pp. 572 et s.
86. PIEDELIEVRE (Alain) : “ le matériel et l’immatériel, Essai d’approche de la notion de bien” in Mélanges Michel de JUGLART, LGDJ-article, 1986, 343 pages.
87. POLLAUD-DULIAN (Frédéric) : “Le langage du droit d’auteur français” in « Etudes à la mémoire du Professeur Xavier Linant de BELLEFONDS », Paris, Litec 2007, pp 413- 426.
88. RAYNARD (Jacques) : « Droit des brevets et du savoir-faire industriel », Recueil Dalloz 23 février 2012- n°8, pp 520-531.
89. RIGAUD (Louis) : “A propos d’une renaissance du jus ad rem, et d’un essai de classification nouvelle des droits patrimoniaux”, In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 15 N°3, Juillet-septembre 1963. pp. 557 et s.
90. RIGAUX (François) : “La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière décennie”, RCDIP, 1985, pp. 26 et s.
91. REMY (Cabrillac) : “La « responsabilité contractuelle » : histoire d’un faux concept”, RTD. civ. 1997; 543 pages.
92. ROUBIER (Paul) : “Droits intellectuels ou droits de clientèle”, RTD civ. 1935, pp 251 et s.

93. SALORD (Géraldine) : “Propriété collective et exclusivité : proposition d’une conciliation des contraires” in « Les modèles propriétaires au 21^e siècle », Colloque, Université de Poitiers, 10 et 11 décembre 2009, pp. 237-254.
94. SERIAUX (Alain), « Propriété », Rép. civ. Dalloz, janvier 2003, 17 pages.
95. TAFFOREAU (Patrick), V^o Propriété littéraire et artistique : « Droits voisins du droit d’auteur : Dispositions générales, Rapports entre droit d’auteur et droits voisins. Saisine de l’autorité judiciaire », Juris-classeur civil, Fascicule 1415, Lexis Nexis, 2000, 7 pages.
96. TESTU (François-Xavier), “Indivision”, Rep. civ. Dalloz 1997, 125 pages.
97. TREFIGNY (Pascale) : “L’exploitation économique des résultats” in Isabelle de LAMBERTERIE et VERGES (Etienne) (sous la direction de) : « Quel droit pour la recherche ? », Paris, Lexis Nexis Litec 2006, pp 197-210.
98. URFALINO (Philippe) « La décision par consensus apparent. Nature et propriétés », Revue européenne des sciences sociales, Tome XLV, 2007, N^o 136, Librairie Droz, 2007, pp. 47-70 et s.
99. VANUXEM (Sarah) : “Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieus”, IRJS, Paris, 2012, 740 pages.
100. VIVANT (Michel) : “La privatisation de l’information par la propriété intellectuelle”, Revue internationale de droit économique 2006, pp. 366 et s.
101. VIVANT (Michel) : “Brèves réflexions sur le droit d’auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels”, Informatica, EDiritto, 1984, 2, pp. 69 et s.
102. VIVANT (Michel) : “Pour une épure de la propriété intellectuelle”, in Mélanges en l’honneur de André FRANCON, Paris, Dalloz 1995, 428 Pages.
103. VIVANT (Michel) : “ Droit d’auteur : déroutante territorialité ”, Civ. 1^{ère} 10 avril 2013, Recueil Dalloz 2013 pp 1973-1976.
104. VIVANT (Michel) : “Propriété intellectuelle. - Plus de non-dits que de dits”, Cahiers de droit de l’entreprise n^o6, Novembre 2015, dossier 50.
105. WARUSFEL (Bertrand) : “Entreprises innovantes et propriété intellectuelle : les limites de la protection juridique du patrimoine immatériel”, In Bl. Laperche (dir.) Propriété industrielle et innovation : « La "nouvelle économie" fausse-t-elle le jeu ? », L’Harmattan, 2001, pp. 49-69.
106. WATINE-DROUIN (Caroline) : “Le rôle du juge relativement à la gestion et à l’utilisation des biens indivis”, R.T.D.civ., 1988, pp 298 et s.
107. ZENATI (Frédéric) : “L’immatériel et les choses”, Arch. Phil du droit, T. 43, 1999, pp. 79-95.
108. ZENATI-CASTAING (Frédéric) : “La nature juridique du quasi-usufruit (ou la métépsychose de la valeur)”, pp in Le droit privé à la fin du XX^e siècle, Etudes offertes à P. CATALA, Litec 2001, pages.
109. ZENATI-CASTAING (Frédéric) : “La propriété collective existe-t-elle ?”, pp 589-610, in Mélanges en l’honneur du professeur Gilles GOUBEAUX, Dalloz, Paris, LGDJ, 2009, 617 pages.

THESES

1. ABELLO (Alexandra) : « La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle », Paris, LGDJ, 2008, 379 pages.
2. ADOUKO (Anoh Bernard) : « Le droit uniforme africain et le droit international privé », thèse, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2013, 454 pages.

3. AGBENOTO (Laurent Koffi Mawunyo) : « Le cautionnement à l'épreuve des procédures collectives », thèse, Université de Lomé, Université du Maine, 2008, 457 pages.
4. AUDIER (Jacques) : « Les droits patrimoniaux à caractère personnel », thèse, Aix-Marseille III, Paris, LGDJ, 1979, 349 pages.
5. BASIRE (Yann) : « Les fonctions de la marque, Essai sur la cohérence du régime juridique d'un signe distinctif », thèse, Université de Strasbourg, 2011, 874 pages.
6. BATTISTOLO (Blaise) : « La protection des idées publicitaires », thèse, Université de Lausanne, 1986, 200 pages.
7. BEAUDOIN (Guillaume) : « Pratiques anticoncurrentielles et droit d'auteur », thèse, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, janvier 2012, 544 pages.
8. BOISSON (Alexis) : « La licence de droit d'auteur », thèse, Université de Montpellier 1, 2011, 874 pages.
9. BOUCHET – LE MAPPIAN (Emilie) : « Propriété intellectuelle et droit de propriété en droits anglais, allemand et français », thèse, Université de Nantes, décembre 2009, 429 pages.
10. CARRE (Stéphanie) : « L'intérêt du public en droit d'auteur », thèse, Université de Montpellier I, septembre 2004, 1009 pages.
11. CHATRY (Sylvain) : « Le concours de droits de propriété intellectuelle – Essai d'une théorie générale », thèse, Université de Nantes, Fondation Varenne, Collection des thèses, 2012, 466 pages.
12. CHAZAL (Jean-Pascal) : « De la puissance économique en droit des obligations », thèse, Université Pierre MENDES France, Grenoble II, 1996, 1944 pages.
13. CRETOIS (Pierre) : « L'émergence de la notion contemporaine de propriété dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle », thèse, Université Lumière Lyon 2, novembre 2012, 638 pages.
1. CRUQUENAIRE (Alexandre) « La loi applicable au droit d'auteur : état de la question et perspectives », inédit, 10 pages.
14. DAUDET (Victor) : « Les droits et actions attachés à la personne », thèse, Université de Montpellier I, décembre 2011, 457 pages.
15. EDOU EDOU (Paulin) : « Les incidences de l'accord ADEPIC sur la protection de la propriété industrielle au sein de l'OAPI », thèse, Université Robert SCHUMAN, Strasbourg III, éd Atelier National de reproduction des thèses (ANRT) , 2005, 562 pages.
16. ESKINAZI (Déborah) : « La qualité d'associé », thèse, Université de Cergy-Pontoise, 2005, 337 pages.
17. FOREST (Grégoire) : « Essai sur la notion d'obligation en droit privé », Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol 116, Paris, Dalloz 2012, 549 pages.
18. GOURVES-BARBIER (Martine) : « La volonté du salarié dans le rapport de travail », thèse, Université Lumière Lyon 2, 2010, 415 pages.
19. GUTIERREZ-LACOUR (Stéphanie) : « Le temps dans les propriétés intellectuelles », thèse, Université de Montpellier, 2003, 510 pages.
20. HADDADIN (Suhail) : « Essai sur une théorie générale en droit d'auteur », thèse, Université de Poitiers, novembre, 2008, 427 pages.
21. ISSA-SAYEGH (Joseph) : « Les fictions en Droit privé », thèse, Université de Dakar, octobre 1968, 450 pages.

22. KACZMAREK (Bernard) : « La Responsabilité pour fait normal: étude critique sur son originalité en matière civile extracontractuelle », thèse, Editions Publibook Université (E.P.U), 2012, 668 pages.
23. KOWOUVIH (Serge) : « Le savoir-faire traditionnel Contribution à l'analyse objective des savoirs traditionnels », thèse, Université de Limoges, 2007, 558 pages.
24. KRIEF-SEMITKO (Catherine) : « La valeur en droit civil français, essai sur les biens, la propriété et la possession », thèse, L'Harmattan, Paris, 2009, 330 pages.
25. LALIGANT (Olivier) : « La véritable condition d'application du droit d'auteur, originalité ou création ? », thèse, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 1999, 441 pages.
26. LALLEMENT (Audrey) : « Travail, création et propriétés », thèse, Université de Poitiers, Décembre 2012, 849 pages.
27. LATIL (Arnaud) : « Création et droits fondamentaux », Université Jean Moulin-Lyon 3, novembre 2011, 341 pages.
28. LEQUETTE (Suzanne) : « Le contrat-coopération : contribution à la théorie générale du contrat », Thèse, Paris, Economica, 2012, 514 pages.
29. LEROY (Caroline) : « Le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire », thèse, Université Paris-Est Val de Marne, juin 2010, 346 pages.
30. LIMBACH (Francis) : « Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales des contrats, de l'utilité du concept de la déclaration de volonté », thèse, Université de Toulouse 1 et Université de la Sarre, tome 412, Paris, LGDJ, 2004, 384 pages.
31. LUCAS (André) : « Aspects de droit international privé de la protection d'œuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux », Exposé à l'OMPI, 16-18 décembre 1998, pp 4 et s.
32. MASSON (Florent) : « La propriété commune », thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, mars 2016, 677 pages.
33. MBA-N KAMAGNE (Rose Chantal) : « La protection des inventions en droit de l'OAPI », thèse, Université Jean Moulin, Lyon III, éd ANRT, 2004, 397 pages.
34. MOULIGNER (Nadège) : « Le bail des époux », thèse, Université de Limoges, Faculté de droit et de sciences économiques, 2003, 681 pages.
35. NGO MBEM (Stéphanie) : « Les enjeux de la protection des dessins et modèles industriels dans le développement en Afrique : le cas des pays de l'OAPI », thèse, Université de Strasbourg III, Robert SCHUMAN, éd ANRT, 2007, 392 pages / l'Harmattan, Paris 2008, 384 pages.
36. NICAUD (Baptiste) : « La réception du message artistique à la lumière de la CEDH », thèse, Université de Limoges, 2011, 610 pages.
37. PERRET (François) : « L'autonomie Du Régime De Protection Des Dessins Et Modèles : Essai D'une Théorie Générale Des Droits De Propriété Intellectuelle », thèse, Genève 1974, 304 pages.
38. PIGNARD (Isabelle) : « La liberté de création », thèse, Université de Nice Sophia-Antipolis, juillet 2013, 577 pages.
39. PINTO HANIA (Vanessa) : « Les biens immatériels saisis par le droit des sûretés réelles mobilières conventionnelles », thèse, Université Paris-Est Créteil, Faculté de droit, décembre 2011, 380 pages.
40. POITEVIN (Claire) : « L'avant-contrat en droit des contrats d'auteur », thèse, Université d'Avignon 2011, 467 pages.

41. PUYBONNIEUX (Pierre) : « Copropriété des brevets d'invention », thèse, Université de Paris, Librairie de la société du recueil J. B. SIREY et du journal du Palais, 1908, 200 pages.
42. RAIZON (Hélène) : « La contractualisation du droit moral de l'auteur », thèse, Université d'Avignon, 2014.<https://tel.archives-ouvertes.fr> consulté le 27 :09 : 2018.
43. RAMONI-FITTING (Elisabeth) : « L'invention commune », thèse, Université de Lausanne, 1974, 167 pages.
44. REUSCH (Andreas) : « Œuvres communes et ouvrages collectifs en droit d'auteur suisse présent et futur », thèse, Université de Fribourg, 1990, 309 pages
45. RIGAUD (Louis) : « Le droit réel, histoire et théories, son origine institutionnelle », thèse, Université de Toulouse, 1912, 486 pages.
46. ROBIN (Agnès) : « La copropriété intellectuelle, Contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle », thèse, PU Clermont Ferrand, 2005, 538 pages.
47. SEVELY-FOURNIE (Catherine) : « Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé », thèse, Université des sciences sociales de Toulouse I 2008, Dalloz "Nouvelle Bible de Thèses", Paris, 2010, 738 pages.
48. SEVELY-FOURNIE (Catherine) : « Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé », thèse, Université des sciences sociales de Toulouse I 2008, Dalloz, Paris 2010, 738 pages.
49. TEBILI ZEBE (Odette) : « Les marques de l'OAPI, étude comparative des droits français, communautaire, africain », thèse, Université des sciences sociales Toulouse I, éd ANRT, 2007, 562 pages.
50. TSAKADI (Ayawa); « L'accès à l'exploitation des droits de propriété industrielle par voie contractuelle dans les pays de l'OAPI », thèse, Université de Poitiers, éd ANRT, 1999, 619 pages.
51. ZENATI (Frédéric) : « Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif », Thèse, Lyon, 1981, 887 pages.
52. ZOLLINGER (Alexandre) : « Droits d'auteur et droits de l'Homme », thèse, Université de Poitiers, Paris, LGDJ, 2008, 475 pages.

AUTRES DOCUMENTS

1. Association Internationale pour la protection de la propriété intellectuelle (AIPPI), Rapport de synthèse de la Question Q215 : "Protection des secrets d'affaires par les droits de propriété intellectuelle et le droit sur la concurrence déloyale" du Congrès 2010 de l'AIPPI.
2. BESSON (Samantha): « Droit international privé », Fascicule de cours, Université de Genève, mars 2014, polycopie Fascicule 2-S.Besson.doc, pp. 11 et s.
3. CEDRAS (Jean): « Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation », Rapport 2003 de la Cour de cassation française, https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_diverses_43/doctrine_devant, consulté le 17 /08/2018.
4. Centre d'étude international de la propriété industrielle : « La copropriété des brevets », 2ème rencontre de propriété industrielle, Lyon 16 et 17 mai 1972, Librairies techniques, 1973, 166 pages.
5. Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC) : "La protection des savoirs

traditionnels: Projet d'articles'' trente et unième session du IGC (19 – 23 septembre 2016), document WIPO/GRTKF/IC/31/4 de l'OMPI.

6. Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), « Rapport 2007 sur les Pays les moins avancés : Savoir, apprentissage technologique et innovation pour le développement », CNUCED Nations Unies New York et Genève, UNCTAD/LDC/2007, p 105.
7. DESSEMONTET (François), CHERPILLOD (Ivan), PERRET (François), LIECHTI (Patrick), LUTZ (Martin) : « La nouvelle loi fédérale sur le droit d'auteur », travaux de la journée d'étude organisée par le centre du droit de l'entreprise le 3 mars 1993 à l'Université de Lausanne, Lausanne, Fabio Marchetto/ CEDIDAC, 1994, 275 pages.
8. JARRETY (Marie) : « L'Institut international pour l'unification du droit privé : UNIDROIT », 2011-2012, inédit, 48 pages.
9. Jean Paul II, Allocution à l'Union internationale des juristes catholiques, 11 janvier 1991, L'Osservatore romano, éd. Hebdomadaire en langue française, n° 3 (2144) du 22 janvier 1991, pp. 11-85 et s.
10. N. D'HALLEWEYN, F. GEVERS, D. KAESMACHER, G. LEHERTE, S. LENS, G. MEYER, V. PEDE, E. CORNU et Ch. RONSE in Association Internationale pour la protection de la propriété intellectuelle (AIPPI), question Q194 : « L'influence de la copropriété des Droits de Propriété intellectuelle sur leur exploitation », Rapport du groupe belge, AIPPI, Zurich 2007
11. Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999), op cit, pp 232 et s.
12. Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999), Publication OMPI n° 768, op cit, pp. 232 et s.
13. SIRINELLI (Pierre) : « Notions fondamentales du droit d'auteur », Recueil de jurisprudence, Publication n°844(A/E/F) de l'OMPI, Genève juillet 2002.
14. TROISFONTAINE (Ralph): « La protection de la partie faible en droit commercial: la franchise », Master, Université catholique de Louvain, 2015-2016, pp. 3 et s.
15. TURLEQUE (Clotilde), SCHAFFNER (Marianne), BOURGUET (Frédéric), GALLOCHAT (Allain), GOUGÉ (Emmanuel), HAGEL (Francis), LAURENT (Anne), MONÉGIER DU SORBIER (Denis), NIANG (Fabirama) , ORÈS (Béatrice), THOMAS (Béatrice), WIRIG (Thierry), GEORGES (Sandra) et ROBIN (Agnès) in Association Internationale pour la protection de la propriété intellectuelle (AIPPI), question Q194 : « L'influence de la copropriété des Droits de Propriété Intellectuelle sur leur exploitation », Rapport du groupe français, Singapour 2007, 50 pages.

LEGISLTATION

1. Accord de Bangui du 02 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle.
2. Accord de Bangui instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle, Acte du 14 décembre 2015 (Accord de Bangui, Acte de 2015).
3. Accord du 24 février 1999 portant révision de l'accord de Bangui du 02 Mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle.
4. Accord sur les Aspects du droit de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), Organisation mondiale du commerce (OMC), Marrakech, 1995.

5. Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSC-GIE)
6. Code annoté de la propriété intellectuelle, Dalloz 2006.
7. Décret n° 93-114 du 25 mai 1993 portant attributions, organisation et fonctionnement du BUBEDRA.
8. Loi 2008-09 du 25 janvier 2008 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Sénégal
9. Loi 85-40 du 29 juillet 1985 porte Code des Obligations civiles et commerciales du Sénégal.
10. Loi n° 005/PR/2003 du 2 mai 2003 portant Protection du Droit d'Auteur, des Droits Voisins et des Expressions du Folklore au Tchad
11. Loi n° 2002 – 07 portant Code béninois des personnes et de la famille du 14 juin 2004 (CBPF).
12. Loi n° 2005-30 du 05 avril 2006 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins en République du Bénin.
13. Loi n° 24/82 du 7 juillet 1982 sur le droit d'auteur et les droits voisins au Congo
14. Loi n° 96-564 du 25 juillet 1996 relative à la protection des œuvres de l'esprit et aux droits des auteurs, des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes en Côte d'Ivoire
15. Loi n°032-99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique au Burkina-Faso.
16. Loi togolaise n° 91-12 du 10 juin 1991 portant protection du droit d'auteur, du folklore et des droits voisins.
17. Ordonnance n° 85.002 du 5 janvier 1985 sur le droit d'auteur en République Centrafricaine.
18. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Conclu à New York le 16 décembre 1966.
19. Règlement du Conseil de l'Europe du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOCE n° L 177, du 4 juillet 2008 ; Règlement du 22 juillet 2003, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («ROME II»).

SITES INTERNET UTILES

1. Centre d'Etudes internationales de la Propriété intellectuelle / Université de Strasbourg : <http://www.ceipi.edu/>
2. Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) : <http://www.oapi.int/>
3. Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) : <http://www.wipo.int/portal/index.html.fr>
4. www.books.google.fr
5. www.ohada.com

Introduction	1
PARTIE I : L'INAPPLICABILITÉ DES RÉGIMES JURIDIQUES PARTIAUX À LA COTITULARITE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	26
Titre I : UN UNIQUE DROIT INCORPOREL ABSOLU EN SITUATION DE COTITULARITE DE DROIT	27
CHAPITRE I : UN UNIQUE DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN COTITULARITE DE DROIT	28
SECTION I : L'OBJET UNIQUE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	29
§ I- L'unité de la création	29
A- Une création unifiée	29
1- Unité intellectuelle entre co-créateurs originels	29
a- Une réalisation conduite en commun	30
b- Une conception concertée : une forme intime élaborée en commun	31
2- L'unité dans la forme de la création dans toute cotitularité de droit de propriété intellectuelle	32
B- Une unité exclusive des accessoires	34
1- La divergence de sujet entre le principal et l'accessoire	34
2- La non intégration de l'accessoire à la forme intellectuelle de la création finale	36
§ II- L'unicité de la création	37
A – La variabilité consubstantielle du critère "originalité"	38
1- La polysémie de l'originalité chez DESBOIS	38
2- Le maintien de la lecture personnaliste et d'une lecture objectiviste de l'originalité en Droit OAPI	40
B- Les originalités nécessairement objectives des créations plures	42
1- L'originalité de la contribution : manifestation objective d'un travail créatif	42
2- L'originalité, une individualité de la création plure	45
SECTION II- UN FAISCEAU UNIQUE DE PRÉROGATIVES	46
§ I- L'unique faisceau de prérogatives patrimoniales	46
A- L'unique droit patrimonial sur la création littéraire et artistique plure	47
1- L'unique droit patrimonial entre les cotitulaires originels de droit sur l'œuvre	47
2- L'unique droit patrimonial dans la masse successorale de l'auteur de cujus	47
B- L'unique droit d'exploitation de l'invention brevetée	48
1- Le droit unique d'exploitation par extension	49
2- Le droit unique tiré du brevet successoral	49
§ II- L'unique faisceau de prérogatives morales	51
A- L'unicité du droit moral à connotation patrimoniale	52
1- Le droit moral unique par objet	52
2- Les prérogatives morales à connotation patrimoniale	53
a- Le droit moral sur l'œuvre collective et non sur la tête de chacun des auteurs	54
b- Le transfert automatique de la prérogative de divulgation au Producteur audiovisuel	56
c- La cessibilité et le dépeçage successoral du droit moral	57
d- Le contrat de nègre	57
e- La possibilité de cotitularité objective du droit de paternité sur l'invention brevetée	58
B- L'attache à la personne du droit moral en toute cotitularité de droit	59
1- L'attache à la personne du droit moral unique dans la cotitularité originelle	59
a- Le droit à la paternité	60
b- Le droit à l'honneur	60
2- L'attache à la personne de chaque prérogative morale dans les cotitularités successives	61

a- L'attache à la personne du droit moral dépecé -----	61
b- Le droit moral cédé ou en cotitularité de droit -----	62
Conclusion du chapitre I -----	64
Chapitre II: Du droit incorporel absolu en cotitularité : un pouvoir individuel à exercer---	65
Section I – Le droit d'exploitation : un bien incorporel absolu -----	66
§ I- Le droit d'exploitation, un construit purement intellectuel -----	66
A- Un construit intellectuel -----	66
1- La "chose" sans support physique -----	66
2- La "chose" tirée du travail intellectuel de construction -----	67
B- Un construit juridique-----	69
1- Délimitation par le Législateur de l'objet du droit dans la création -----	69
2- Activité exploitation comme objet du droit dans la création -----	71
§ II- Le droit de propriété intellectuelle, un droit de marché -----	74
A- La propriété intellectuelle: un droit sur un marché , sur un espace-temps -----	74
1- Un pouvoir sur un marché spatio-temporel: territorialité et temporalité du droit ----	74
2- La réservation, le droit intellectuel : une quatrième catégorie de droits subjectifs ? --	75
B- La propriété intellectuelle, un droit tiré de la création intellectuelle pour le marché -----	76
1- Les critiques de la notion de monopole-----	76
2- Une propriété de marché -----	78
Section II – Le droit d'exploitation : un pouvoir à exercer -----	81
§ I- La non-oisiveté du droit d'exploitation de la création -----	81
A- Le droit d'exploitation, un droit en mouvement-----	81
1- L'exigence de mouvement pour l'existence du droit -----	82
2- L'exigence de mouvement pour le maintien du droit -----	82
B- Le droit d'exploitation, un droit parfois éteint par le manque de mouvement-----	83
1- L'ancienne déchéance du droit pour non-exercice en Droit OAPI -----	83
2- La déchéance actuelle pour non-paiement d'annuité -----	85
§ II- Le droit d'exploitation, un droit circonscrit à lui-même -----	86
A- Le droit d'exploitation, un <i>jus ad rem</i> -----	86
1- La contestation d'une spécificité au droit de propriété intellectuelle : <i>jus in rem</i> -----	87
2- Le pouvoir dans la chose intellectuelle : un droit personnel renforcé -----	90
B- Le droit de propriété intellectuelle, un pouvoir de droit-----	91
1- Le bien contenu dans le droit intellectuel -----	92
2- Un droit réduit au pouvoir qu'il concentre -----	94
Conclusion Chapitre II -----	99
Conclusion du Titre I-----	100
TITRE II : L'INADÉQUATION DE LA QUOTE-PART A L'EXERCICE D'UN DROIT	
INCORPOREL ABSOLU-----	101
CHAPITRE I : LE RAPPORT PLURAL DE DROIT UNIQUE DANS LA COTITULARITE DE DROIT	
DE PROPRIETE INTELLECTUELLE-----	102
Section I : Les rapports de droit pluraux à la création intellectuelle -----	103
§ I : Les rapports pluraux divers à la création intellectuelle -----	103
A- Les rapports pluraux à la création intellectuelle par droits de natures différentes -----	103
1- La cotitularité de droit entre créateur et producteur ? -----	104
2- La cotitularité des droits patrimoniaux entre auteurs et titulaire de droits sur l'œuvre collective ? -----	106
B- Les rapports pluraux de droit par personne morale -----	108
1- La personne morale titulaire de la marque collective-----	108
2- La communauté titulaire des savoirs traditionnels -----	110
§ II- Le rapport plural à la création intellectuelle par un unique droit subjectif -----	116
A- Le mode d'acquisition particulier du droit en cotitularité-----	116
1- Le mécanisme de titularité commune du droit unique -----	117
2- Les droits moraux sur la création intellectuelle plurale et non en la personne de chaque auteur-----	118
B – L'indifférence absolue du nombre de cotitulaires du droit de propriété intellectuelle dans le commerce juridique-----	119

1- L'indifférence absolue du nombre des cotitulaires de tout droit patrimonial ou à caractère patrimonial -----	119
2- L'identité de qualité entre personnes co-titulaires du droit -----	120
Section II : Les rapports pluraux aux biens en Droit civil et la cotitularité de droit de propriété intellectuelle -----	120
§ I : Du rapport plural général en Droit civil -----	121
A- L'évolution de l'indivision face à la cotitularité de droit -----	121
1- L'indivision, chronique d'une vieille appropriation plurale -----	121
2- Les notions d'indivision et de cotitularité de droit -----	123
B- Les régimes d'indivision et la cotitularité de droit dans l'espace OAPI-----	126
1- Les organisations de l'indivision dans l'espace OAPI -----	126
2- La méconnaissance du mécanisme de cotitularité de droit -----	127
§ II : Les rapports pluraux spéciaux de droit en Droit civil -----	131
A- La copropriété d'immeubles bâtis et la cotitularité de droit -----	131
1- La gestion individuelle de parties physiquement distinctes -----	131
2- Le lot de copropriété contraire au droit unique dans la cotitularité de droit -----	132
B- La communauté entre époux et cotitularité de droit -----	133
1- Les objets indivis en communauté et en cotitularité de droit -----	133
2 - La démultiplication du droit en communauté et dans la cotitularité -----	134
Conclusion du Chapitre I -----	137
Chapitre II : La quote-part : un mécanisme violateur du droit de propriété intellectuelle du cotitaire -----	138
Section I : La quote-part : un mécanisme réducteur du droit en situation de cotitularité -----	139
§ I- L'ignorance de l'incorporel dans la quote-part du Code civil -----	139
A- Le rejet révolutionnaire de toute propriété simultanée -----	140
1- Le rejet de toute propriété partagée du Code civil -----	140
2- L'institution de la quote-part hors les créations intellectuelles-----	142
B- La quote-part, une fiction juridique inconciliable avec l'incorporel -----	143
1- La quote-part, une fiction juridique pour l'exercice d'un droit sur un objet différent -----	144
2- L'impossible part des biens ubiquitaires -----	145
§ II- La quote-part de la valeur du bien contraire au droit acquis sur le bien -----	147
A- La valeur du bien, fausse mesure universelle de tous les droits-----	147
1- La notion de valeur -----	148
2- L'avantage de la transformation de tout en valeur : tout réifié -----	150
B- La quote-part de la valeur du bien différente du droit d'exploitation-----	152
1- La substitution du bien indivis par sa valeur pour l'application d'un régime corporel à l'incorporel -----	152
2- L'unique droit d'exploitation différent de la pluralité de quote-part -----	153
Section II- La majorité en quotes-parts violatrice du droit individuel -----	155
§ I : La majorité en quote-part, une gestion par des droits sur assiettes futures et partielles -----	155
A – La part indivise, assiette d'un droit partiel et futur -----	155
1- La quote-part : représentation d'un droit partiel -----	155
2- La quote-part : représentation d'un droit futur -----	156
B- La part indivise, terreau d'une gestion majoritaire-----	157
1- Le partage intellectuel du bien réifié favorable aux expressions majoritaires -----	157
2- La défaveur de l'ubiquitaire à la part majoritaire-----	157
§ II- La gestion par parts majoritaires violatrice du droit actuel du cotitaire du droit incorporel absolu -----	158
A- La gestion majoritaire violatrice de l'assiette déjà déterminée du droit de propriété intellectuelle -----	158
1- Droit du cotitaire, un droit total dans les cotitularités de droit incorporel absolu- -----	158
2- Attribution définitive du droit sur la création à chaque cotitaire du droit -----	159
B- La gestion majoritaire violatrice de certains droits individuels-----	160
1- La majorité violatrice des droits des cotitulaires minoritaires-----	160
2- La violation de certaines prérogatives morales par la gestion majoritaire -----	161
Conclusion du Chapitre II -----	163

Conclusion du Titre II-----	164
Conclusion de la Partie I-----	165
PARTIE II : LA NÉCESSITÉ DE L'ACCORD D'EXERCICE DU DROIT EN SITUATION DE COTITULARITÉ-----	166
TITRE I : L'ACCORD EXCLUSIF D'UNE EXIGENCE D'UNANIMITE-----	167
Chapitre I – L'accord par respect des individualités dans chaque droit subjectif -----	168
Section I- Le respect du pouvoir accordé à la volonté de chaque cotitulaire -----	169
§ I- Le droit subjectif : un pouvoir de l'individu -----	169
A- Le pouvoir tiré du droit subjectif-----	169
1- Le pouvoir en Droit privé-----	169
2- Les rejets du droit subjectif comme pouvoir de la volonté-----	171
B- La liberté naturelle ou pouvoir de l'individu comme essence du droit subjectif-----	173
1- Le droit subjectif : pouvoir, élément de liberté-----	173
2- Les pouvoirs identiques : libertés de chaque cotitulaire -----	174
§ II- Le droit subjectif : un pouvoir laissé à la volonté de la personne-----	177
A- La volonté innée de l'individu comme source et moteur de tout droit subjectif -----	177
1- La confirmation de la source individualiste et préexistante du droit subjectif -----	178
2- La volonté motrice du droit subjectif -----	179
B- La volonté : point d'attache de tout droit subjectif à la personne-----	181
1- Le droit subjectif, une compétence reconnue à la volonté de l'individu -----	181
2- La volonté aspect extrapatrimonial du droit subjectif -----	182
Section II- Le respect des actes individuels des personnes dans la cotitularité-----	183
§ I- L' <i>intuitu personae</i> dans le choix du cotitulaire du droit -----	183
A- L'espoir dans les qualités personnelles du cotitulaire du droit de propriété intellectuelle -----	184
1- L'espoir en amont : une aptitude à créer ensemble -----	184
2- L'espoir en aval : une aptitude à exploiter -----	184
B- Une <i>affectio cooperandi</i> ?-----	185
1- L'affectio cooperandi en amont de l'acquisition des droits -----	186
2- L'animus cooperandi à une bonne exploitation du droit en aval -----	187
§ II- Un accord sur le retrait d'un cotitulaire de la cotitularité? -----	187
A- L'élément à céder par le cotitulaire du droit de propriété intellectuelle -----	188
1- Du droit d'usage de la chose commune -----	188
2- Du droit d'interdire la cession de prérogatives d'exploitation -----	190
B- L'intérêts des cotitulaires dans la cession du droit d'un cotitulaire -----	193
1- Le droit de préemption - Nouveau droit OAPI-----	193
2- Le droit de refuser une superposition de cotitularités de droit ?-----	194
Conclusion du Chapitre I -----	195
CHAPITRE II : L'unanimité supplétive de l'accord d'exercice du droit ? -----	197
Section I- Le paradoxe de l'unanimité-----	198
§ I- Les fondements idéalistes de l'unanimité-----	198
A- Les pouvoirs non-exclusifs des cotitulaires entre eux comme fondement de l'unanimité -----	198
1- La démultiplication du pouvoir tiré du droit unique -----	199
2- La neutralisation du pouvoir d'exclusion du cotitulaire -----	200
B- La volonté libre du cotitulaire du droit comme fondement de l'unanimité -----	200
1- Le respect de la volonté de l'individu dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle -----	201
2- Une volonté exprimée en collaboration des cotitulaires -----	201
§ II- L'unanimité difficile en situation de cotitularité de droit -----	202
A- Les perversions de l'unanimité -----	202
1- L'unanimité pervertie par la tyrannie d'une minorité -----	203
2- La difficile cession unanimité du droit -----	204
B- Le leurre d'une exigence d'exercice unanime du droit -----	204
1- Le leurre de l'exigence de l'unanimité induit par son unicité-----	205
2- Le titre pourtant oisif et l'exploitation toujours active -----	207

Section II- La non-exigence de l'unanimité d'exercice du droit en Droit OAPI -----	208
§ I- Une exigence variable d'exercice unanime du droit en Droit OAPI -----	208
A- L'exigence variable d'unanimité d'exercice du droit d'auteur par les coauteurs-----	208
1- L'exigence d'une unanimité d'accord au mode d'exercice du droit par les coauteurs	208
2- La non-exigence d'unanimité d'exercice des actions en contrefaçon -----	211
B- La non-exigence d'unanimité d'exercice du droit par les cotitulaires autres que les coauteurs -----	212
1- La non-exigence d'unanimité d'exercice du droit entre cotitulaires non-auteurs----	212
2- L'indemnité du cotitaire non-exploitant en question -----	214
§ II- L'unanimité préconisée pour les cessions de droit en Droit OAPI nouveau -----	217
A- L'unanimité dans les cessions de droit -----	217
1- L'inopposabilité de la cession exclusive individuelle du droit unique -----	218
2- L'inopposabilité des concessions de licence non-exclusive sans information des cotitulaires-----	219
B- De réelles dispenses d'unanimité pour actes personnels ? -----	221
1- L'exploitation personnelle -----	221
2- Le droit de préemption à exercer dans la cession de quote-part -----	222
Conclusion du Chapitre II :-----	225
Conclusion du titre I :-----	226
TITRE II : L'ACCORD ET LE JUGE, ELEMENTS DE FONCTIONNEMENT DE LA COTITULARITE DE DROIT -----	227
Chapitre I- Le régime de l'accord entre cotitulaires du droit de propriété intellectuelle -	229
Section I- Les éléments d'un contrat-coopération pour l'exercice du droit des cotitulaires-----	230
§ I- Les éléments sources du contrat-coopération -----	231
A- Le dépassement du contrat-organisation de personne morale-----	231
1- Le dépassement du contrat-organisation du Code civil -----	232
2- Le contrat-coopération, sous-catégorie hors Code civil du contrat d'intérêt commun -----	234
B- Le contrat-coopération, une coopération autour d'une activité unique -----	237
1- Le contrat-coopération pour l'exercice du droit d'exploitation unique -----	238
2- L'intuitu personae dans le contrat-coopération-----	239
§ II- Les éléments d'opérationnalisation du contrat-coopération dans l'espace OAPI -----	240
A- L'autonomie de la volonté pour l'opérationnalisation du contrat-coopération -----	241
1- L'autonomie particulière laissée à la volonté des cotitulaires de droit en Droit OAPI	241
2- L'ordre public d'un contrat innomé dans l'espace OAPI -----	244
B- Le formalisme de l'acte pour l'opérationnalisation du contrat en Droit OAPI -----	245
1- L'acte écrit-----	246
2- La non-exigence de l'inscription et de la publicité de l'acte-----	248
Section II: L'équilibre pour la force obligatoire du contrat-coopération -----	249
§ I- L'information pour l'équilibre dans le contrat-coopération-----	250
A- Le devoir d'information dans l'application du contrat-coopération-----	250
1- Le devoir d'information entre autres devoirs -----	250
2- Le devoir contemporain d'information du cocontractant dans le contrat-coopération -----	251
B- Un devoir d'information pour les actes conservatoires du droit ? -----	253
1- L'identification de l'acte de conservation-----	253
2- L'obligation d'information pour les actes conservatoires en Droit OAPI-----	256
§ II- L'équilibre contractuel dans la force obligatoire du contrat-coopération -----	257
A- La possibilité légale de redressement des équilibres contractuels en Droit OAPI -----	258
1- Une modification de contrat prévue en Droit d'auteur OAPI -----	258
2- La non-possibilité de modification du contrat-coopération en Droit OAPI -----	259
B- La protection de la partie lésée au contrat -----	260
1- La loyauté dans l'exécution du contrat-coopération -----	260
2- La coopération dans l'exécution du contrat-coopération -----	262
Conclusion du Chapitre I -----	264
Chapitre II: Le juge dans les difficultés d'exercice du droit-----	265

Section I : Les interventions du juge dans la cotitularité de droit de propriété intellectuelle en difficulté -----	266
§ I : Le juge protecteur des intérêts en présence -----	266
A- Le Juge protecteur des intérêts des cotitulaires -----	266
1- Le Juge protecteur de l'intérêt commun des cotitulaires -----	266
2- Le Juge protecteur du droit individuel de chaque cotitulaire -----	267
B- La dictature des minorités avec l'aide du juge ? -----	268
1- Les questions de minorité en Droit civil -----	268
2- Une dictature de la minorité cautionnée par le juge ? -----	268
§ II: Equilibre à établir par le juge entre les intérêts en présence-----	269
A- L'exploitation de la création : but de l'établissement de la cotitularité de droit -----	269
1- Le juge relativement désarmé face à l'impossibilité de conciliation des intérêts en présence -----	269
2- La priorité aux mesures assurant le maintien de l'exploitation de la création intellectuelle -----	271
B- Les pouvoirs d'équilibrage du juge dans la cotitularité de droit -----	273
1- Les pouvoirs d'équilibrage du juge dans l'espace OAPI-----	273
2- Les pouvoirs d'équilibrage du juge en Droit OAPI sous l'accord de Bangui 2015 ----	274
Section II : Le juge dans les conventions d'exercice du droit avec un élément d'extranéité -----	276
§ I- La distinction entre existence et exercice du droit de propriété intellectuelle dans la cotitularité de droit -----	276
A- L'existence du droit dans l'Etat où la protection est demandée -----	276
1- La prise en compte de l'existence du droit par l'Accord OAPI -----	277
2- La prise en compte de l'existence du droit par les Traités internationaux-----	277
B- La détermination de la "prestation caractéristique" en droit de propriété intellectuelle -----	279
1- La prestation caractéristique dans les contrats de propriété intellectuelle -----	280
2- La prestation caractéristique dans le contrat-coopération de cotitularité du droit de propriété intellectuelle-----	281
§ II- L'accueil par le juge de la loi du contrat international de cotitularité de droit -----	281
A- La détermination de la loi du contrat-----	282
1- Le rattachement et la loi du contrat en matière de propriété intellectuelle -----	282
2- Le rattachement et la loi du contrat-coopération-----	284
B- L'accueil de la loi du contrat-----	286
1- Les dispositions impératives -----	286
2- L'accueil de la loi désignée par le contrat -----	287
Conclusion du Chapitre II -----	289
Conclusion du titre II -----	290
Conclusion de la partie II-----	291
Conclusion générale-----	292
Index alphabétique-----	294
BIBLIOGRAPHIE -----	296
Table des matières -----	315