



HAL
open science

**Le contrat de gestion collective des droits d'auteur :
Contribution à l'étude de la nature du droit géré
collectivement**

Olga Grechowicz

► **To cite this version:**

Olga Grechowicz. Le contrat de gestion collective des droits d'auteur : Contribution à l'étude de la nature du droit géré collectivement. Droit. Université d'Avignon, 2017. Français. NNT : 2017AVIG2057 . tel-01715043

HAL Id: tel-01715043

<https://theses.hal.science/tel-01715043>

Submitted on 22 Feb 2018

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

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



UNIVERSITÉ D'AVIGNON
ET DES PAYS DE VAUCLUSE

ACADÉMIE D'AIX-MARSEILLE

UNIVERSITÉ D'AVIGNON ET DES PAYS DU VAUCLUSE

Faculté de droit

Thèse de doctorat en droit privé :

**LE CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE
DES DROITS D'AUTEUR.**

CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DE LA NATURE DU DROIT GÉRÉ COLLECTIVEMENT.

Présentée et soutenue publiquement par :

Olga GRECHOWICZ

Le 19 juin 2017

Sous la direction de :

Agnès MAFFRE-BAUGÉ

Et le co-encadrement de :

Bérengère GLEIZE

Devant le Jury composé de :

Jean-Michel BRUGUIÈRE

Professeur à l'Université de Grenoble-Alpes
(Rapporteur)

Agnès ROBIN

Maître de conférences-HDR à l'Université de
Montpellier I (Rapporteur)

Patrick TAFFOREAU

Professeur à l'Université de Nancy II

Alexis BOISSON

Maître de conférences à l'Université de Grenoble-Alpes

À Mruki et à mon Père.

Avertissement

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans
cette thèse ;*

ces opinions doivent être considérées comme étant propres à leur auteur.

Remerciements

Je souhaiterais que la présentation de ce travail soit l'occasion de remercier Mme Agnès Maffre-Baugé, ma directrice de thèse, pour ses patientes relectures, pour ses précieux conseils, mais aussi pour son soutien tout au long de cette thèse. Merci de m'avoir permis de découvrir la propriété intellectuelle, de m'avoir donné goût à l'étudier, puis de m'avoir permise de l'enseigner.

Je voudrais remercier Mme Bérengère Gleize, pour ces nombreuses années de travail en commun, pour son soutien, depuis la première année de licence, jusqu'à ce jour de la présentation de mon doctorat. Madame, sans votre introduction dans le « monde » du droit civil, et singulièrement du droit des biens, sans votre enthousiasme, je n'aurais jamais entrepris le présent travail. Merci de m'avoir proposé d'étudier la gestion collective.

Je tiens également à exprimer ma gratitude envers tous les membres du jury qui ont accepté de lire et de participer à l'évaluation de cette thèse. C'est un honneur de vous la présenter aujourd'hui.

M. Jean-Michel BRUGUIÈRE m'a accompagnée, au travers de ses ouvrages et de ses articles, tout au long de ce travail. Je vous remercie pour ces premiers cours d'introduction au droit et de m'avoir soutenue dans ma démarche.

Je suis très heureuse de pouvoir faire la connaissance de Mme Agnès Robin, que je remercie pour sa présence, et que j'ai l'impression d'avoir déjà rencontrée, tant sa thèse m'a inspirée sur des nombreux points.

Je remercie M. Patrick Tafforeau et M. Alexis Boisson, dont les écrits ont enrichi ma réflexion, et dont la présence ce jour constitue un véritable défi.

Je ne pourrais manquer, enfin, de remercier toutes ces personnes qui m'ont fait confiance, qui m'ont soutenue, qui m'ont permise d'aller jusqu'au bout. Merci à tous les professeurs et maîtres de conférences de l'Université d'Avignon, pour leur gentillesse et leur accompagnement. Merci à l'ensemble du personnel administratif, qui a toujours été aimable et nous aidait au quotidien. Merci à mes collègues, singulièrement Cécile Deschanel et Abdenbi Allouch, pour ces années de travail commun et pour votre soutien.

Merci à ma Mère, à mon Père, à Mathias, à M. et Mme Chanéac, à mes frères et ma sœur, ainsi qu'à Iwona Jankowska. Vous avez tous participé, à votre manière, à cette étude. Enfin, merci à petit Adrien : tu es mon soleil et tout ce qui me motive.

LA LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
Aff.	Affaire
Al.	Alinéa
AMPA	Association de médiation et d'arbitrage des professionnels de l'audiovisuel
Ann.	Annales
<i>Ann. Propr. Ind.</i>	<i>Annales de propriété industrielle, artistique et littéraire</i>
<i>Arch. Phil. Droit</i>	Archives de philosophie du droit Dalloz
Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée plénière
Bibl. dr. privé	Bibliothèque de droit privé
Bibl. Dr. soc.	Bibliothèque de droit social
<i>Bull.</i>	Bulletin
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts de chambres civiles de la Cour de cassation
<i>Bull. Joly</i>	Bulletin Joly des sociétés
c.	Contre
CA	Cour d'appel
Cass. ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. soc	Chambre sociale de la Cour de cassation
CCE	Revue Communication Commerce électronique
C.E.	Conseil d'État
chron.	Chronique
Civ. 1 ^{re}	Première chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 2 ^{ème}	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 3 ^{ème}	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
Coll.	Collection
<i>Contra</i>	Solution contraire

CPI	Code de la propriété intellectuelle
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Défrénois</i>	Répertoire du notariat Défrénois
DIP	Droit international privé
Doctr.	Doctrine
<i>DP</i>	Recueil Dalloz périodique
<i>DPCI</i>	Droit et pratique du commerce international
<i>Dt et patr.</i>	Revue Droit et patrimoine
Éd.	Édition
Fasc.	Fascicule
<i>GAJC</i>	Grands arrêts de la jurisprudence civile
<i>GAPI</i>	Grands arrêts de la propriété intellectuelle
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>Ibid. ibidem.</i>	Au même endroit
<i>in</i>	Dans
<i>Infra</i>	Ci-dessous
IR	Information rapide
IRPI	Institut de recherche en propriété intellectuelle
<i>J.-Cl.</i>	Juris-classeur
<i>J.-Cl.</i>	Civil Juris-classeur civil
<i>JCP G</i>	Juris-classeur périodique, édition générale
<i>JCP E</i>	Juris-classeur périodique, édition entreprise
<i>JCP N</i>	Juris-classeur périodique, édition notariale
Jurispr.	Jurisprudence
La doc. Française	La documentation française
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Obs.	Observations
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> , dans l'ouvrage précité
P.	Page
<i>PIBD</i>	Propriété industrielle bulletin documentaire
Préc.	Précité
<i>Propr. Intell.</i>	Propriété intellectuelle
PUAM	Presse Universitaire d'Aix-Marseille

PUF	Presse Universitaire de France
<i>RDC</i>	Revue de droit des contrats
<i>Rép. civ.</i>	Répertoire de droit civil
<i>Rep. not.</i>	Répertoire de droit notarial
Req.	Chambre des requêtes de la cour de cassation
<i>Rev. Sociétés</i>	Revue des Sociétés
<i>RIDA</i>	Revue internationale de droit administratif
<i>RIDC</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD com.</i>	Revue trimestrielle de droit commerciale
<i>S.</i>	Recueil Sirey
<i>s.</i>	suivant
SACD	Société des auteurs et compositeurs dramatiques
SACEM	Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique
SCAM	Société civile des auteurs et compositeurs dramatiques
SDGL	Société des gens de lettre
Somm.	Sommaire
Spéc.	Spécialement
<i>Supra</i>	Ci-dessus
T.	Tome
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
Trad.	Traduction
Trib. Civ.	Tribunal civil
UE	Union Européenne
V.	Voir
Vol.	Volume

SOMMAIRE

Avertissement.....	3
INTRODUCTION.....	11
PARTIE I. — LA STRUCTURE DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.	35
TITRE I. — L'OBJET DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.	37
Chapitre I. — L'œuvre, objet apparent de la gestion collective.	41
Chapitre II. — Le droit d'exploitation, l'objet juridique de l'obligation de gestion.	87
TITRE II. — LA QUALIFICATION DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE. ...	111
Chapitre I. — Les qualifications exclues.	113
Chapitre II. — La qualification retenue.	190
PARTIE II. — LA DYNAMIQUE DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.	216
TITRE I. — LE FONCTIONNEMENT DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.	218
Chapitre I. — Le régime de la cession avec charges.	219
Chapitre II. — L'affectation, un mécanisme caractéristique du contrat de gestion collective.	269
TITRE II. — LES EFFETS DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE SUR LA NATURE DU DROIT TRANSMIS.	307
Chapitre I. — L'exercice concurrent de la propriété dans la gestion collective.	309
Chapitre II. — La division de la propriété par la gestion collective.	336
CONCLUSION GÉNÉRALE.	394
TABLE DES MATIÈRES	397
BIBLIOGRAPHIE	403

« C'est, sans doute, parce qu'il était pénétrant dans l'analyse des puellae que Lewis Carroll, dans Alice au pays des merveilles, a raconté cette extraordinaire partie des croquets où il fallait jouer avec les flamants vivants en guise de maillets, des hérissons vivants en guise de boules, des valets vivants en guise d'arceaux. Mais le conte a une profondeur qui atteint à la philosophie du droit. Au pays des merveilles, il n'y avait pas de règles, ou, s'il y en avait, personne n'y prêtait attention, parce que, dans le jeu, tout était vivant et s'échappait ».

CARBONNIER, *Flexible droit*, 10^e éd., LGDJ, 2001, p. 117.

*« La propriété est nécessaire ; mais il n'est pas nécessaire qu'elle reste toujours dans les
mêmes mains ».*

DE GOURMONT, *Promenades philosophiques (troisième série)*,
Mercure de France, Paris 1909.

INTRODUCTION

1. La réservation individuelle. — « Si, pour étancher sa soif, un individu a plongé sa tasse dans l'eau d'un ruisseau, ou, pour assouvir sa faim, réuni de la nourriture, ou, pour protéger son corps, conçu un vêtement, et que des tiers peuvent lui dire en toute légitimité que ces biens ne lui appartiennent pas, qu'eux seuls en sont les propriétaires, et qu'ils peuvent de plein droit l'en déposséder, sans son consentement, alors les droits de ce dernier de pourvoir à la préservation de sa propre vie et à la jouissance de son bonheur sont éteints »¹. Juriste et entrepreneur américain, Lysander SPOONER, décrira en ces termes, gorgés d'images, la connexion entre l'activité humaine et l'appartenance des choses. Il mit ainsi en lumière à la fois les sources et l'intérêt de l'appropriation privative, en tant qu'elle permet de réaliser la réservation d'une richesse au profit de celui qui l'a fabriquée. La phrase, exprimée à propos de la propriété corporelle, garde toute sa vigueur à l'égard de la propriété littéraire et artistique, dont l'assiette est dépourvue de matière. Les idées originales, habillées par l'auteur d'une forme perceptible, proviennent de cet instinct naturel de tout homme à relater ce qu'il a de plus créatif et de plus cher à l'intérieur de lui. Elles constituent le fruit d'un travail, dévolu à celui qui l'a réalisé².

Les idées, les événements à découvrir, les méthodes et les concepts, demeurent des objets hors de portée de la « main » invisible de l'appropriation. Cependant, dès lors qu'une personne façonne, dans son esprit, une de ces idées, puis en communique le contenu au travers d'une forme qu'il a sélectionné, la création débute et, avec elle, la réservation. Entre l'apparition ou la découverte d'une idée, la démarche de transformation qui se produit dans le cerveau de l'artiste, puis son extériorisation, la propriété se voit ouvrir la porte par le droit,

¹ L. SPOONER, *Plaidoyer pour la propriété intellectuelle*, Les belles lettres, coll. Bibliothèque classique de la liberté, Préf. A. LAURENT, 2012, p. 19 et 20.

² LOCKE, *Le second traité du gouvernement civil. Essai sur la véritable origine l'étendue et la fin du gouvernement civil*, trad. et introd. par J.-F. Splitz, PUF, 1994, p. 22 et s., §27 et s. : pour ce philosophe, l'homme est d'abord propriétaire de lui-même. Le fruit de son travail constitue la prolongation de sa personne, sa propriété, ce qui permet de l'exclure de l'usage de la communauté. Or, de nombreux auteurs modernes rattachent la propriété intellectuelle à ce courant de pensée : J. TULLY, *Locke. Droit naturel et propriété*, trad. par Ch. J. Jutner, PUF, 1992, Léviathan, p. 158-162. Plus généralement, l'influence de Locke sur l'édification du droit d'auteur est reconnue, car le lien entre l'auteur et le fruit extériorisé de son imagination est plus fort que celui qu'il est susceptible d'entretenir avec n'importe quelle chose qu'il transforme : L. PFISTER, *L'auteur, propriétaire de son œuvre. La formation du droit d'auteur du XVIème siècle à la loi de 1957*, thèse, Strasbourg, 1999, p. 206.

puis s'y installe, lorsque les conditions posées sont satisfaites³. Le principe d'appropriation « du seul fait de la création » est garanti par le Code de la propriété intellectuelle⁴. Cependant, dans les faits, cette appropriation est fragilisée. Face à une multitude de consommateurs culturels, d'exploitants avides de réaliser des profits en faisant des économies de temps et de moyens, l'auteur peine à faire valoir son droit de propriété incorporelle. Voici la première raison de l'émergence et du succès du phénomène de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins. D'aucuns affirment que celle-ci est devenue un moyen incontournable d'exercice des droits de propriété intellectuelle⁵.

2. La protection collective de la réservation individuelle. — En adhérant à une société de gestion collective, l'auteur la charge d'autoriser l'exploitation de l'œuvre à sa place. Celle-ci doit négocier auprès des exploitants, poursuivre en justice les contrefacteurs, et s'assurer de l'effectivité du droit dont bénéficie son associé⁶. Toutes ces opérations nécessitent un accord préalable, formalisé par le contrat d'adhésion : « l'autorisation de gestion », suivant la terminologie issue de la réforme du 22 décembre 2016⁷. Qualifié communément d'apport⁸,

³ Le droit d'auteur organise l'appropriation des idées formalisées : « Les idées et les événements appartiennent à tous, y compris les idées originales et les événements inconnus. Mais l'idée de l'idée marque déjà quelque ébauche de création ou de révélation. Or, dans le temps où l'auteur, le journaliste s'emploie à conférer une forme et structure à ce qui occupe son esprit, il façonne l'idée et cristallise la nouvelle et agit déjà dans la perspective d'une prise de possession, voire d'appropriation sur le fruit de son action, son message » : F. TERRÉ, Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 9^e éd., coll. « Précis », Dalloz, 2014, p. 12, n° 9. *Adde* : T. REVET, *La force de travail. Étude juridique*, Préf. F. ZENATI, Litec, 1992, spéc. p. 15 et s., n° 15 et s. L'auteur explique la différence existant entre le travail-activité et le travail-résultat. En raison de son fort rattachement à la personne du travailleur, le travail-activité n'est pas considéré comme un objet appropriable. Seul le travail-résultat est considéré comme bien. T. REVET défend l'idée selon laquelle une sorte de quasi-propriété pourrait appréhender la force de travail. Or, le droit d'auteur est un mécanisme typique de l'appropriation d'un résultat. Cependant, l'œuvre présente quelquefois des liens étroits avec l'action, notamment dans les œuvres du *body art* ou encore du *street painting*. L'acte créatif participe parfois de l'œuvre, auquel cas il devient difficile de dissocier l'action de son résultat.

⁴ L'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle exprime le principe d'appropriation du seul fait de la création, indépendante de toute formalité et résultant de l'activité de l'auteur.

⁵ Ph. GAUDRAT, « Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la « société d'information » », *RTD com.* 2003, p. 285, n° 75 : « La vérité est que, même affaiblis, parfois discrédités, quelques fois détournés, souvent divisés, ces groupements sont les seuls qui puissent faire entendre la voix des créateurs et des interprètes. A raison de la qualité de leurs sociétaires, ils sont aussi les dernières entités susceptibles, par leur représentativité et les sommes brassées, de prendre rang dans le concert lobbyiste ».

⁶ N. BOUCHE, « Sociétés civiles de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016, n° 8 et s.

⁷ Ordonnance n° 2016-1823 du 22 décembre 2016 portant transposition de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, *JORF* n° 0298 du 23 décembre 2016, texte n° 63.

l'acte réalisé par tout auteur, artiste-interprète ou ayant droit lors de l'adhésion aux statuts, mérite un examen attentif, car il constitue un préalable nécessaire à l'ensemble des opérations de gestion collective. Or, les termes statutaires sont différents d'une société à l'autre. Dans ces circonstances, il est difficile de cibler la nature du contrat qui permet sa mise en œuvre. Tandis que la loi est restée longtemps silencieuse sur le sujet, la jurisprudence a apporté des réponses variables et contradictoires, ne permettant pas de discerner sa qualification.

3. Les éléments constitutifs, l'économie générale, les finalités, ainsi que les effets du contrat de gestion collective doivent donc être éprouvés à l'égard des catégories contractuelles du droit civil. L'acte semble, à première vue, dépourvu de gravité. Dans sa nouvelle rédaction, l'article L. 322-1 du Code de la propriété intellectuelle suggère qu'il s'agit d'un contrat ne réalisant pas nécessairement la dépossession corrélative de l'auteur, crainte par la doctrine⁹ et la jurisprudence¹⁰. Néanmoins, l'omniprésence de la notion de cession dans le Code et la référence, constante, à l'« apport des droits » dans les organismes de gestion collective, invitent à réfléchir sur sa véritable nature juridique.

4. L'étude du contrat de gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins exige de mobiliser les notions et les catégories de plusieurs domaines différents du droit. L'identification d'un acte mettant en œuvre plusieurs corps de règles, tantôt de droit commun, tantôt du droit de propriété intellectuelle, nécessite l'adoption d'une approche transversale. Le

⁸ Même après l'adoption de la récente réforme de la gestion collective, le Code utilise, de façon synonyme, les termes d'« autorisation de gestion » et d'« apport » relativement à l'acte faisant l'objet de la présente étude. V., p. ex., l'article L. 322-3 du Code de la propriété intellectuelle, rédigé comme il suit : « L'autorisation de gestion des droits par l'organisme de gestion collective porte, au choix du titulaire, sur tout ou partie des droits, catégories de droits, types d'œuvres ou autres objets protégés et territoires définis par les statuts ou le règlement général de l'organisme. L'étendue de cette autorisation est précisée dans un document auquel le titulaire de droits a donné son consentement, y compris par voie électronique.

La liberté de définir l'étendue des droits que leur titulaire autorise un organisme à gérer ne fait pas obstacle à ce que l'organisme fixe, compte tenu de son objet social, de son activité et de ses moyens, les cas dans lesquels un apport de droits indissociables peut être imposé en vue d'en garantir une gestion efficace ».

⁹ V., p. ex. : F. MACREZ, « L'exploitation numérique des livres indisponibles : que reste-t-il du droit d'auteur ? », *D.* 2012, p. 749.

¹⁰ « L'adhésion de l'artiste-interprète s'analyse non pas en une cession emportant aliénation de ses droits puisqu'il ne s'en dépossède pas mais comme un apport en gestion de ceux-ci, car il conserve le profit de leur exploitation (...) l'apport singulier que l'artiste réalise en adhérant aux statuts n'est d'ailleurs pas un acte de disposition mais un acte d'administration. Que cependant, il ne s'agit pas d'un simple mandat tel qu'énoncé à l'article 2004 du code civil (...) dans la mesure où notamment, son apport est consenti pour la durée de la société (sauf si l'associé décide de se retirer en respectant les conditions précises fixées par l'article 2 des statuts) et où, en contrepartie de celui-ci, il reçoit une part sociale » : Paris, pôle 5, ch. 2, 25 septembre 2009, n° 08/4612, *Sté Europe 1 télécompagnie c/ Sté civile Spedidam*, *Propri. intell.* janvier 2010, p. 632 et 638, obs. A. LUCAS ; *RTD com.* 2010, p. 126, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

contrat permettant la mise en œuvre de la gestion collective du droit d'auteur forme l'objet de la présente étude (I). La recherche de la nature de ce contrat original, dans sa structure, sa façon de fonctionner, ainsi que son impact juridique et économique, constitue l'intérêt du sujet (II), dont les limites doivent être fixées (III) à l'examen de la gestion collective en droit français. L'exposé de la démarche adoptée, ainsi que du plan de l'étude résulteront de l'ensemble de ces éléments.

I. — L'objet de la recherche.

5. Plan. — Avant d'être gérée collectivement, l'œuvre doit exister et satisfaire aux conditions de protection posées par le droit de la propriété littéraire et artistique. L'étude du droit d'auteur, en tant qu'une récompense au profit de son titulaire (A), est une étape primordiale pour comprendre les raisons de l'émergence, puis le fonctionnement de la gestion collective (B).

A. Le droit d'auteur, une récompense juridique.

6. Un droit autonome. — Développé à l'extérieur du Code civil, le droit de la propriété littéraire et artistique présente les traits d'une matière autonome. La propriété reconnue au profit de l'auteur dans le dessein de récompenser le résultat de son activité créatrice, est régie par un corps de règles spécifique, enfermé dans le Code de la propriété intellectuelle. Si la construction du droit d'auteur a pour modèle l'article 544 du Code civil, les particularités qui la caractérisent en font certainement une propriété spéciale¹¹, distincte de celle qui appréhende les choses corporelles.

7. L'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle sépare catégoriquement l'œuvre de l'esprit et le support qu'elle incarne. Il s'agit seulement de sa « structure formelle »¹². La connexité entre le support la forme réside uniquement dans la fonction que celui-ci est amené à remplir¹³. Le bien matériel portant l'œuvre de l'esprit est un « véhicule »

¹¹ J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, T. REVET, « De la propriété comme modèle », in *Mélanges A. Colomer*, Litec, 1993, p. 281-305.

¹² O. PIGNATARI, Préf. Ph. GAUDRAT, *Le support en droit d'auteur*, éd. Larcier, 2013, p. 18, n° 12.

¹³ *Ibid.*

au service de l'extériorisation de l'idée de l'auteur. Toute confusion est dangereuse, tant sur le plan du droit d'auteur que sur le plan du droit des biens corporels¹⁴. En toute hypothèse, la propriété de l'auteur porte sur l'œuvre, immatérielle, distincte du corps à travers lequel elle se présente aux sens, même si elle peut par ailleurs entretenir une relation fusionnelle avec celui-ci. Il s'agit d'une propriété présentant tous les caractères qui lui sont « ordinaires » : l'absolutisme, l'exclusivité et la perpétuité. Le « lien de parenté » entre le droit d'auteur et la propriété du Code civil paraît incontestable. La reconnaissance des prérogatives d'ordre moral en constitue un prolongement. CABRILLAC écrit que l'œuvre est destinée à « (...) prolonger dans le temps et aussi dans l'espace sa personnalité, et, par-là, multiplier sa responsabilité. La paternité spirituelle lui en demeure perpétuellement attachée par des liens insolubles »¹⁵.

8. Pour accéder à la propriété artistique, l'auteur doit faire œuvre de création. Il s'agit du résultat d'un travail, d'un choix esthétique, de la mise en œuvre de techniques particulières. N'importe quel type d'œuvre est protégeable. Ce qui appartient en propre à l'auteur, est la façon dont il comprend une idée, un concept, une démarche, une couleur, voire un ton.

¹⁴ Dans la célèbre affaire du *Café Gondrée*, la Cour de cassation avait pourtant décidé que le propriétaire d'un bien immobilier pouvait s'opposer à la reproduction de celui-ci par des tiers, participant ainsi à créer une impression d'empiètement du droit de propriété intellectuelle sur celle des biens corporels : Cass. civ. 1^{re}, 10 mars 1999 : *Bull. civ.* I n° 87, p.58 ; *D.* 1999, Jurispr. p. 319, concl. J. SAINTE-ROSE et note E. AGOSTINI ; *RTD com.* 1999, p. 397, obs. FRANÇON ; *RDI* 1999, p. 187, obs. J.-L. BERGEL ; *JCP* 1999, II, 10078, obs. P.-Y. GAUTIER et Cass. civ. 1^{re}, 2 mai 2001 : *Bull. civ.* I, n° 114 ; *D.* 2001.1973, note J.-P. GRIDEL ; *JCP G* 2001, II.10553, note Ch. CARON ; *JCP E* 2001, p. 1386, note M. SERNA ; *Defrénois*, 2002, article 37497, note S. PIEDELIÈVRE ; *Petites affiches*, 22 août 2001, n° 167, p. 8, J.-M. BRUGUIÈRE ; *Légipresse*, 2001, n° 183, III, p. 115, note G. LOISEAU ; *RTD civ.* 2001, p. 618. Cette solution fut néanmoins abandonnée, car si la reproduction de l'image d'un bien corporel constituait une atteinte au droit de propriété de l'article 544 du Code civil, alors celle de l'œuvre dont elle est susceptible de devenir le support serait vidée de son sens : Cass. Ass. plén., 7 mai 2004, *Hôtel de Girancourt*, préc. Selon B. GLEIZE, les solutions adoptées postérieurement par la Haute cour permettent de dissocier la chose et l'image dont elle est porteuse : « (...) si l'exclusivité sur la chose ne s'étend plus à l'image de la chose, c'est que l'image ne se confond plus avec la chose qu'elle représente » : *La protection de l'image des biens*, préf. de J.-M. BRUGUIÈRE, Defrénois, Lextenso-éditions, 2008, p. 229-231. Cette dissociation a été critiquée par T. REVET, pour qui la propriété de la chose corporelle doit comprendre l'ensemble des éléments, ainsi que des propriétés physiques de la chose sur laquelle elle porte : « La Cour de cassation teste une nouvelle figure juridique : un propriétaire non propriétaire », *op. cit.* Dans le même sens : F. ZENATI-CASTAING, « Propriété et droits réels », *RTD civ.* 1999, n° 4, p. 866, pour qui l'image d'un bien n'en est qu'une dimension. Une partie de la doctrine estime néanmoins que la référence au « trouble anormal », nécessaire pour engager la responsabilité de l'auteur de la reproduction de l'image d'un bien appartenant à autrui depuis cet arrêt, renvoie toujours à la propriété, car elle est connectée à la théorie des troubles du voisinage : F. SIIRIAINEN, « Une autre image de « l'image des biens... et de la propriété », *CCE* 2004, étude 35, p. 22-26.

¹⁵ CABRILLAC, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral*, thèse, Montpellier 1926, p. 6.

L'essentiel, au-delà de la forme perceptible qu'il choisit pour la manifester, se niche dans sa manière, personnelle, de la penser et de l'exprimer¹⁶.

9. L'œuvre doit donc exister en dehors de l'esprit¹⁷. La forme qui véhicule l'idée doit être originale : elle doit présenter une part de sa personnalité. Elle doit être représentative d'une partie de l'artiste lui-même, aussi minime soit-elle¹⁸. Tantôt, elle exprime ses passions, ses préférences, ses amours ; tantôt, elle ne consiste qu'en un choix, plus ou moins imposé par la technique de réalisation. Ceci étant dit, l'auteur doit infuser quelque chose dans l'objet créé¹⁹.

L'œuvre ne doit cependant être ni nouvelle, ni belle, ni fonctionnelle. Les conditions de protection au titre du droit d'auteur sont indifférentes au mérite, au genre et à la destination²⁰.

10. L'accès de l'œuvre à la protection donne corrélativement naissance au droit d'auteur, une véritable récompense lui permettant de l'exploiter et de percevoir une rémunération, qui est en principe proportionnelle aux recettes²¹. L'exploitation de l'œuvre est naturellement

¹⁶ BRY a brillamment décrit le propre de l'auteur en ces termes : « La composition, l'expression de la pensée, la façon de comprendre l'idée, de lui donner une forme, un ton, une couleur, voilà ce qui constitue le propre de l'auteur » : BRY, *Traité de la propriété industrielle, littéraire et artistique*, 3^e éd., Sirey, 1914, p. 556.

¹⁷ V., sur ce point, une analyse intéressante, qui voit dans le système nerveux central le support personnel de l'auteur, à distinguer de la forme externe de l'œuvre : O. PIGNATARI, *op. cit.*, p. 28, n° 55 et s.

¹⁸ A. MAFFRE-BAUGÉ, *L'œuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?*, thèse, Montpellier 1997, p. 329, n° 296 : l'auteure observe que le critère de l'empreinte personnelle n'a pas perdu son caractère subjectif, au profit du critère objectif de nouveauté, malgré la confusion qui semble s'installer en jurisprudence ; S. ALMA-DELETTRE, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?*, thèse, Montpellier, 1999, p. 177, n° 254 ; p. 209 et s., n° 305 et s. : si l'auteure retient une vision « personnaliste » du critère d'originalité, elle suggère que celui-ci a perdu de son caractère subjectif. Aussi, sous la notion d'originalité se cacheraient les notions d'apport créatif et de nouveauté.

¹⁹ CABRILLAC propose de décrire l'œuvre comme une part de la chair de l'artiste, au sens de sa vie : « Et, en effet, l'œuvre d'art n'est pas seulement le jeu pur de règles idéales, c'est aussi un peu de la chair même de l'artiste, qui lui a prêté ses sentiments, ses passions, en un mot, sa vie. Sur cette partie détachée de lui, le créateur doit conserver des droits » : CABRILLAC, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral*, thèse préc., p. 5. Selon Ph. GAUDRAT, l'originalité est consubstantielle à la notion d'œuvre. « Le droit français intègre dans la propriété la fonction qualitative et affective de l'amateur, pendant exact de la fonction de création : ce que recherche l'amateur, ce qui le pousse à se faire consommateur, c'est ce qu'infuse l'auteur : autrement dit, l'originalité. Celle-ci ne peut être que subjective puisqu'elle nourrit un mécanisme identitaire » : Ph. GAUDRAT, « La propriété intellectuelle : une pensée unique ou modèles multiples ? », *RTD com.* 2011, p. 562.

²⁰ Il convient de citer ici l'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle, qui est sans équivoque à ce sujet : « Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ».

²¹ Article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle.

opérée par le biais du contrat, l'accord de volontés étant la technique la plus adaptée pour assurer la circulation et le partage des richesses²². Étant des biens, les œuvres devraient pouvoir faire l'objet des cessions. Le Code de la propriété intellectuelle valide expressément cette possibilité. Celles-ci devraient également pouvoir être exploitées sous forme de concessions. Or, le Code ne renvoie qu'indirectement au louage, à travers le terme d'« autorisation ». L'existence de cette distinction en matière du droit d'auteur est discutée²³. Ainsi, l'adoption par l'ordonnance du 22 décembre 2016 du terme « autorisation » relativement au contrat de gestion collective ne permet pas, d'emblée, de préjuger de sa nature juridique.

11. Les contrats négociés et conclus individuellement par l'auteur peuvent s'avérer désavantageux pour le moins informé. Le droit des contrats d'auteur est un droit de protection : le créateur est un contractant faible aux yeux du législateur, qui veille à l'équilibre entre les parties et entre les prestations convenues. Le formalisme²⁴ des contrats d'auteur, imposé par la loi, en témoigne.

La pratique a développé, de son côté, des moyens de protection collectifs. La mise en commun des droits de propriété artistique au travers de l'apport en société devrait pallier les difficultés d'exploitation et de négociation individuelles. Les sociétés de gestion collective exigent toutes la réalisation d'un apport des droits dans le dessein de remplir leur mission. Il convient dès lors de définir l'apport en société pour le confronter avec le contrat permettant la l'organisation de la gestion collective des droits d'auteur.

B. La gestion collective, émergence et fonctionnement.

12. La nature des droits exercés. — Pour cerner la nature des prérogatives exercées par les organismes de gestion collective, il conviendrait de mesurer l'étendue de l'« apport »

²² M.-A. FRISON-ROCHE, « Contrat, concurrence, régulation », *RTD civ.* 2004, p. 451, n° 7 et s. ; « Le contrat et la responsabilité : consentements, pouvoirs et régulation économique », *RTD civ.* 1998, p. 43, n° 15 et 16.

²³ A., H. J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^e éd., LexisNexis, 2014, p. 557, n° 630 ; A. BOISSON, *La licence de droit d'auteur*, LexisNexis, 2013, p. 45 et s., n° 8 et s.

²⁴ A. ÉTIENNEY DE SAINTE MARIE, « L'objet des cessions en droit d'auteur : l'interprétation des contrats entre droit commun et droit spécial », *RTD com.* 2013, p. 669 ; A. BORIES, *Le formalisme dans les contrats d'auteur : contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique*, thèse, Montpellier I, 2007 ; éd. PUAM, 2010.

réalisé. Les apports en nature ont pu être rapprochés des techniques contractuelles de droit commun, en raison de la proximité de leurs effets respectifs. Les auteurs²⁵ distinguent les apports en propriété, qui prennent la forme d'une cession, et les apports en usufruit temporaire, qui seraient analogues au contrat de louage des choses. D'autres types, comme le mandat, ont également été invoqués, pour transposer les techniques de représentation en droit des sociétés.

13. La confrontation du contrat de gestion collective aux catégories issues du droit des sociétés s'impose en raison de ses origines. En effet, celui-ci participe de l'établissement et de l'essor d'un type particulier de sociétés, ayant pour objectif la protection des intérêts, pécuniaires et moraux, des auteurs-adhérents. Le contrat de gestion collective est toujours conclu dans l'objectif d'une gestion mutualisée des biens appartenant aux associés. Derrière l'idée de collectivisation, les sociétés d'auteurs et d'artistes²⁶ s'inscrivent surtout dans une mission de défense des intérêts individuels. Leurs origines, leurs modalités de fonctionnement, ainsi que les objectifs qu'elles poursuivent sont autant d'éléments permettant d'identifier la nature de l'acte qui en conditionne l'existence.

14. Les origines historiques de la gestion collective. — En 1777, Beaumarchais réunit ses amis auteurs autour d'un souper pour leur proposer de s'unir pour lutter contre les représentations « sauvages » de leurs œuvres par certaines salles de spectacle parisiennes. Le mouvement qu'il inspire participe de la reconnaissance légale du droit d'auteur par l'Assemblée Constituante, le 13 janvier 1791. Vingt-deux auteurs forment ainsi le Bureau de Législation Dramatique, qui devient, en 1829, la SACD, la première véritable société de gestion collective. La solidarité et l'action collective deviennent, dès l'origine, les mots d'ordre de celle-ci. Ils en sont devenus le moteur, synonyme de puissance²⁷. Puis, en 1850, sous l'impulsion d'Ernest Bourget, naît le Syndicat provisoire des Auteurs et Compositeurs de

²⁵ V. notamment : H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse, Rennes, 1955, p. 94, n° 66 et s.

²⁶ C'est la dénomination de « l'organisme de gestion collective » qui a été privilégiée dans la réforme du 22 décembre 2016. L'ancienne référence aux sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD) a simplement été abandonnée.

²⁷ Comme le décrit Y. DIRINGER, « puiser dans la solidarité de l'action collective la force nécessaire pour mettre un terme aux abus de la comédie française était l'objectif premier des auteurs dramatiques réunis autour de Beaumarchais lorsque fut portée sur les fonts baptismaux la première société d'auteurs » : Y. DIRINGER, *Gestion collective des droits d'auteur et droit de la concurrence. Pour une relecture à l'heure d'Internet*, op. cit., p. 243, n° 319.

Musique : la future SACEM. Le premier objectif de ses membres consiste à obtenir la rémunération des représentations musicales dans le plus connu café-concert parisien de l'époque, « *Les Ambassadeurs* ». Le répertoire gagne rapidement en ampleur, pour se généraliser à toutes sortes d'œuvres musicales, provenant de l'ensemble du territoire. Les auteurs de grande renommée rejoignent successivement la société : G. Rossini, H. Berlioz, G. Verdi, R. Wagner, M. Ravel, G. Bizet, J. Offenbach, A. Bruant, mais aussi J. Vernes, V. Hugo et A. Daudet en deviennent membres.

15. En 2014, la SCAM²⁸ met en ligne un message à destination des créateurs-internautes : « Vous voulez protéger votre projet avant d'en parler ? (...) Ici, en quelques clics, votre projet est cadencé (...) à l'instant T, par une signature électronique authentique »²⁹. Près de trois siècles séparent le moment où Beaumarchais réunissait ses compagnons pour mieux défendre, puis mettre en valeur leurs œuvres, et la publication de ce message par les sociétés de gestion collective modernes, proposant des services proches d'un dépôt. Ces organismes connaissent donc trois siècles de fonctionnement constant et de développement technique corrélatif, qu'ils intègrent constamment en vue de remplir leurs objectifs. Le contexte socio-économique fût et demeure propice à l'essor de la gestion collective. Celui-ci il a toujours été le « fioul » de la « machine » qu'elle constitue.

16. Contexte socio-économique de la gestion collective. — L'économie du marché repose aujourd'hui en grande partie sur la consommation de la création³⁰. L'afflux des capitaux dans le domaine des biens culturels est engendré par un développement constant de leur consommation par les populations occidentales. Les montants consacrés par les foyers aux loisirs impliquant la création sont en croissance constante, depuis maintenant des décennies. La consommation de masse des œuvres augmente le poids économique des industriels du secteur et attire les investisseurs³¹. Les dépenses de la population la plus riche

²⁸ Société Civile des Auteurs Multimédia.

²⁹ Sur ce nouveau dispositif, v. F. MEURIS, « La création d'un dépôt aux effets probatoires », *CCE* n° 2, février 2015, alerte 14.

³⁰ S. ALMA-DELETTRE, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?*, thèse préc., p. 21, n° 11 : « La "logique" de marché a ainsi envahi le monde du droit d'auteur ».

³¹ Sur ce thème, v. : G. HENRY, *L'évaluation en droit d'auteur*, Préf. P.-Y. GAUTIER, thèse, Litec, 2007, p. 3.

dans le monde sont aujourd'hui réparties de façon égale entre la consommation d'expériences culturelles, l'acquisition des produits manufacturés et des services de base³².

Les économistes ont un mot pour désigner ce mouvement : il s'agit de la « nouvelle économie », basée sur la consommation culturelle, qui a, au fil du temps, acquis une définition propre. Celle-ci peut être trouvée notamment dans le *Lexique d'économie*, publié sous la direction d'A. SILEM et A. GENTIER : « Avec le développement de la convergence de l'informatique, de l'audiovisuel et des télécommunications (plus particulièrement les réseaux à large bande de transport rapide des images, du son et des données) la nouvelle économie désignerait cet état de développement, dans lequel les technologies de l'information jouent un rôle important »³³. L'économie est centrée sur le marché des œuvres de l'esprit dans une dimension jamais connue de notre histoire³⁴. Grâce à l'essor des techniques de reproduction et, singulièrement, de la numérisation, la création a acquis une place d'importance dans les échanges économiques. L'explosion des moyens sophistiqués de représentation par le biais de l'écran et l'évolution constante des réseaux de télécommunication modernes (comme Internet, le câble, le satellite, et la téléphonie) sont à l'origine d'un changement de paradigme dans la réception de la création par le public. Dans ce contexte de facilité de communication, un droit privatif — constituant une entrave à la libre circulation des biens intellectuels — est en proie à des vives critiques. La réservation de l'incorporel fait l'objet de débats qui, pour certains, visent directement à sa suppression.

17. Le débat sur la réservation de l'immatériel. — Depuis plusieurs décennies, le droit de propriété intellectuelle est stigmatisé par les exploitants et les consommateurs. Il s'agirait, selon les termes d'A. LAURENT³⁵, d'une mauvaise habitude, d'ores et déjà entrée dans les mœurs. L'irrespect de la propriété de l'auteur et de l'artiste, qu'il qualifie d'« agissant et massif »³⁶, est devenu un sérieux problème pour les ayants droit. Divers acteurs sont en cause, en commençant par les grandes sociétés déployant leurs activités sur Internet, les moteurs de recherche les plus célèbres, jusqu'aux internautes, refusant de payer pour accéder au contenu

³² J. RIFKIN, *L'Âge de l'accès. La nouvelle culture du capitalisme*, La Découverte Poche, 2000, p. 15.

³³ A. SILEM et A. GENTIER, *Lexique d'économie*, 14^e éd., Dalloz, 2016, v. « nouvelle économie ».

³⁴ G. HENRY, *L'évaluation en droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 3.

³⁵ A. LAURENT, Préface de : SPOONER, *Plaidoyer pour la propriété intellectuelle*, Les belles lettres, coll. « Bibliothèque classique de la liberté », 2012, p. IX.

³⁶ *Ibid.*

qui les intéresse. Pour certains, le droit d'auteur et les droits voisins sont devenus simplement une inadmissible entrave à la liberté de circulation des idées et au droit d'accès à la culture. Procédant d'un abus légal, la protection offerte aux créateurs, « avides et égoïstes »³⁷, serait dépourvue de logique et arbitraire. Autrement dit, la sphère des biens immatériels issus de la création devrait demeurer un lieu non réservé et non réservable, à l'instar des *res communis*.

Il s'avère difficile de surveiller la consommation et la circulation des créations protégées en ligne³⁸ en raison de l'ampleur du phénomène. Les mécanismes de contrôle et de sanctions, instaurés récemment en France, ont été extrêmement mal reçus et fournissent l'illustration de l'extrême complexité du problème. C'est dans ce contexte qu'est intervenue la loi dite « Création et Internet », ou encore « Hadopi »³⁹, en date du 12 juin 2009, à l'origine de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet⁴⁰. Il s'agit d'un organisme indépendant de régulation, avec pour mission de contrôler et, le cas échéant, poursuivre les internautes en cas de contrefaçon. Il est devenu difficile de concilier les intérêts divergents, entre la soif de l'accès à la culture et la nécessité de rémunération de ceux qui la créent. Diverses propositions tendent à réduire le droit de l'auteur sur son œuvre et le droit de l'artiste sur son interprétation à un simple droit à rémunération.

18. Certains auteurs vont jusqu'à accuser de vol les personnes souhaitant tirer les fruits légitimes de l'exploitation de leur création. D'après F. LATRIVE, les titulaires de droits tiennent un discours « apocalyptique », alors que la propriété intellectuelle est en constante expansion. La réservation de l'immatériel constituerait une voie ouverte pour la marchandisation de la connaissance⁴¹.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ L.-M. DUONG, « Les sources du droit d'Internet : du modèle pyramidal au modèle en réseau », *D.* 2010, p. 783. L'auteur observe notamment que « le phénomène du web 2.0 a donné naissance à des sites communautaires sur lesquels les usagers déposent du contenu, généralement des fichiers vidéos, parfois au mépris du droit d'auteur ». Or, chaque loi technique permettant d'y remédier devient rapidement obsolète, car lesdits « hébergeurs », qui déclinent leur responsabilité, trouvent toujours les moyens d'y échapper. L'auteur propose donc d'instaurer un modèle de droit négocié, entre les utilisateurs du réseau, les auteurs et les diffuseurs, pour parvenir à l'élaboration d'une sorte de *lex electronica* : *Ibid.*, n° 21.

³⁹ Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.

⁴⁰ Remplaçant l'ARMT (Autorité de régulation des mesures techniques), créée par la loi DADVSI (la loi du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information).

⁴¹ F. LATRIVE, *op. cit.*, p. 23.

Les sociétés de gestion collective constituent une réponse juridique spontanée face aux reproches adressés, dès ses origines, à la propriété littéraire et artistique. Les arguments d'ordre économique et juridique, propres à justifier le recours à ce système, sont nombreux.

19. L'intérêt pratique de la gestion collective. — Le processus d'exploitation des droits d'auteur engendre des dépenses face auxquelles l'auteur individuel se trouverait démuni. Celle-ci dépasse les compétences d'un artiste et engendre des frais considérables. Les exemples concrets permettent de l'illustrer.

Une œuvre musicale peut être reproduite sur un support digital, puis numérique, pour se fondre dans les canaux de grande distribution. Elle peut également être diffusée à la radio et à la télévision. La même œuvre peut être écoutée simultanément dans une salle d'attente et chez un coiffeur. Elle peut servir de sonnerie à l'utilisateur d'un téléphone mobile, en même temps d'être interprétée sur scène. Un auteur isolé ne saurait se livrer à des investigations juridiques et techniques propres à lui assurer une rémunération juste face à une telle multitude d'utilisateurs. La gestion individuelle des droits d'auteur est simplement peu rentable.

Pour les titulaires des droits, la gestion collective présente surtout un mécanisme porteur d'économies d'échelle. Un personnel compétent se charge de négocier à leur place. La négociation, collective, s'opère entre les organismes de gestion et les représentants de diverses catégories d'utilisateurs. Ceux-ci contribuent à l'instauration des relations stables et continues, grâce auxquelles les œuvres sont régulièrement exploitées et génèrent des redevances. De même, les rémunérations perçues sont collectées et distribuées aux associés de façon minutieuse. Le système de contrôle, permettant de veiller au respect des autorisations délivrées, de rechercher les contrefacteurs et d'intenter des actions en justice, fait de ces organismes les principaux acteurs de la défense d'intérêts, individuels et collectifs, de la profession qu'ils représentent.

Les sociétés de gestion collective constituent en outre un interlocuteur unique pour les utilisateurs, qu'il est aisé d'identifier et solliciter afin d'obtenir des autorisations nécessaires à l'exploitation de l'œuvre. Le système de « guichet unique » permet d'éviter de contacter une multitude d'ayants-droit. Grâce au contrat général de représentation, les tiers acquièrent l'accès à des vastes répertoires, dans lesquels ils peuvent puiser à volonté, sans avoir à conclure des contrats particuliers. Les redevances sont réglées sous forme de forfait, ajustable en fonction des besoins. Aussi, l'accès au répertoire d'œuvres est facilité et le coût d'exploitation réduit.

Plus généralement, il convient de souligner la capacité de la gestion collective à simplifier les échanges et la diffusion des œuvres. Il s'agit d'une solution spontanée d'ordre privé face à l'échec des pouvoirs publics dans le contrôle de l'effectivité du droit d'auteur⁴². Or, les relations contractuelles individuelles sont susceptibles de la restreindre, car l'auteur n'est pas toujours à même de négocier les conditions d'exploitation conformes à son propre intérêt.

20. Du déséquilibre des parties au déséquilibre des prestations. — Le risque de position d'infériorité par rapport aux exploitants est, en effet, l'une des sources du succès connu par les organismes de gestion collective. Les activités qu'ils développent sont respectueuses du modèle personnaliste du droit d'auteur, prédominant en Europe. Il s'agit d'assurer la « défense de l'œuvre comme expression d'un individu créateur et non comme une valeur économique détachée de son auteur »⁴³.

Cet objectif implique que la personne de créateur soit associée à toutes les formes d'exploitation de l'œuvre⁴⁴. La législation tend à inciter à la création, à assurer une rémunération juste aux auteurs et à favoriser, à long terme, la diversité culturelle. Or, l'auteur est généralement considéré comme le « maillon » le plus faible de la chaîne de l'industrie culturelle⁴⁵. Il arrive fréquemment que les conditions contractuelles qui lui sont proposées, « à prendre ou à laisser »⁴⁶, deviennent une relation à laquelle il n'a fait qu'adhérer. En effet, les auteurs et les artistes manquent de puissance de négociation⁴⁷. Le principal risque réside dans l'abus de la partie exploitante, qui est toujours encline à se voir consentir des avantages sans rapport avec la cession des droits dont elle bénéficie. Moyennant promesse d'une avance

⁴² « The spontaneous private solution to government failure in the enforcement of copyright law » : R. TOWSE, C. HANDKE, *Regulating copyright collecting societies : current policy in Europe*, SERCI, Annual Congress 2007, 12-13 July 2007. Disponible sur : <http://www.serci.org/2007/towsehandke.pdf>, p. 15. Document disponible uniquement en anglais, consulté en janvier 2017.

⁴³ F. POLLAUD-DULIAN, « La loi du 11 mars 1957 a cinquante ans : Bilan et perspectives », *RIDA*, n° 213, juillet 2007, p. 35.

⁴⁴ Y. DIRINGER, *op. cit.*, t. I, p. 244, n° 320.

⁴⁵ *Ibid*, t. I, p. 244, n° 320.

⁴⁶ F. POLLAUD-DULIAN, *Propriété intellectuelle. Le droit d'auteur*, 3^e éd., Economica, 2014, p. 1091, n° 1617-1.

⁴⁷ V. T. DESURMONT, C. GUERNALEC, « Sociétés de perception et de répartition des droits. Notions générales », *J.-Cl. Propriété Littéraire et Artistique*, Fasc. 1560, LexisNexis, 2002 (date de fraîcheur : novembre 2016), n° 5.

considérable, le créateur est tenté de céder ses prérogatives, contre des pourcentages dérisoires sur les recettes perçues par l'éditeur. Souvent, l'objectif premier reste de saisir l'opportunité de « signer »⁴⁸. Les contrats rédigés par les exploitants placent l'auteur dans une situation d'infériorité économique et, peut-être avant tout, juridique, comparable à celle d'un consommateur.

21. Le marché des industries culturelles est un oligopole de grandes entreprises internationales, exerçant souvent leurs activités dans plusieurs branches différentes, à l'instar du cinéma, de la musique enregistrée, de l'audiovisuel et du livre. Celles-ci ont acquis au fil du temps une position dominante. Autour d'elles, il existe des petites et moyennes entreprises, qualifiées d'« indépendantes »⁴⁹, qui subissent ou surmontent, en collaborant, la domination des géants. Individuellement, l'auteur risque donc de se trouver dans une position de grave dépendance.

Les créateurs et les artistes, personnes physiques, peuvent avoir des difficultés à prévoir le succès de leur œuvre ou interprétation et d'en déprécier la valeur vénale au moment des négociations. Les objets protégés par la propriété littéraire et artistique sont des biens dits d'expérience, c'est-à-dire des choses dont les qualités et le prix sont difficiles à évaluer d'avance. Ceux-ci dépendent directement de la consommation, variable selon les goûts et les époques. Les incertitudes sont trop nombreuses pour connaître les avantages et les inconvénients de la conclusion d'un contrat à titre individuel. Le succès futur de l'œuvre ou de la prestation artistique étant une donnée parfaitement inconnue, le contrat est susceptible de devenir une véritable chaîne autour du cou pour l'artiste.

Le déséquilibre précontractuel initial peut se transformer en un déséquilibre contractuel et aboutir à un engagement dont l'auteur ne mesure et n'assume pas vraiment la portée. Ignorant ou soucieux de se procurer des revenus à court terme, il aura tendance à « brader » ses droits, en signant une cession pour l'ensemble des modes d'exploitation, connus et inconnus, moyennant une rémunération sans rapport avec les recettes encaissées par l'exploitant⁵⁰. Il perd ainsi la maîtrise de l'exploitation de sa création et la possibilité de

⁴⁸ Y. DIRINGER, *op. cit.*, p. 247, n° 323.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Et ce, malgré la prohibition énoncée à l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle.

participer de façon équitable à sa valeur économique⁵¹. « (...) Tablant sur l'éclosion prochaine de sa notoriété »⁵², un débutant n'éprouve aucune difficulté à céder tous les droits, pour tous les territoires et pour l'ensemble de la durée de protection⁵³.

22. Le Code de la propriété intellectuelle contient un ensemble de règles impératives protectrices, qui sont censées produire un effet d'« armure » au profit de l'auteur et de l'artiste. Selon A. MAFFRE-BAUGÉ, celles-ci ont été « conçues et voulues pour protéger l'auteur et rééquilibrer à son avantage la relation contractuelle qui l'unit à l'exploitant de son œuvre »⁵⁴. En outre, les contrats d'auteur doivent toujours être interprétés de manière favorable à la partie faible, c'est-à-dire *in favorem auctoris*. Comme le souligne F. POLLAUD-DULIAN, « de cette façon, on peut espérer atténuer les effets du déséquilibre des forces et prendre en compte l'objet très particulier de ces contrats »⁵⁵. Les organismes de gestion collective concourent, de leur côté, à atteindre ce but.

La gestion collective permet de pallier l'ensemble des difficultés rencontrées par un auteur individuel. Les organismes de gestion négocient à sa place des accords respectueux de ses droits et lui permettant de percevoir une rémunération aussi juste que possible, chaque fois que son œuvre est utilisée. Elles emploient un personnel réunissant des compétences juridiques et économiques propres à conclure des contrats durables et avantageux pour ses associés. Elles fournissent en outre de nombreux services, tous destinés à l'amélioration de la situation de l'auteur sur le marché : elles font des campagnes d'information, affichent leurs logos dans tous les lieux où les œuvres de leurs répertoires sont reproduites ou représentées, participant ainsi de l'information du public sur l'existence du droit de propriété intellectuelle. Elles incarnent collectivement un groupement de personnes qui peuvent retirer les fruits de

⁵¹ Y. DIRINGER, *op. cit.*, p. 249, n° 326.

⁵² P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 10^e éd., PUF, 2017, p. 543, n° 503.

⁵³ Le droit d'auteur vient justement répondre à ce problème de déséquilibre contractuel, notamment par le biais d'un formalisme particulier, propre à la matière. Cependant, le risque demeure, et les exploitants savent recourir à des moyens juridiques nécessaires afin de parvenir à leurs objectifs. Sur ce point, v. : A. MAFFRE-BAUGÉ, « Le formalisme en droit d'auteur », in *Propriété intellectuelle et droit commun*, PUAM, 2007, p. 265 ; P.-Y. GAUTIER, *Ibid.*, p. 484 et s., n° 450 et s.

⁵⁴ A. MAFFRE-BAUGÉ, « Droit d'auteur. Exploitation des droits. — Dispositions générales (Code de la propriété intellectuelle, article L. 131-1 à L. 131-9) », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1310, LexisNexis, 2006, n° 5.

⁵⁵ F. POLLAUD-DULIAN, *Propriété intellectuelle. Le droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 931, n° 1342.

leur création grâce à un intermédiaire unique, doté d'une force de persuasion importante. Enfin, elles envoient des agents spéciaux sur les lieux des manifestations culturelles, afin que ceux-ci s'assurent du versement des redevances correspondant aux utilisations, et agissent en contrefaçon chaque fois qu'une œuvre est exploitée sans autorisation. Elles vont même au-delà de leurs missions traditionnelles, en constituant des fonds d'aide à la culture et des fonds de pré-retraite pour les artistes⁵⁶.

23. Les nombreuses tâches remplies par les sociétés de gestion collective ont toutes pour objectif de remédier à l'isolement et à la faiblesse des auteurs dans une économie de masse. Elles les aident dans le domaine économique, juridique, mais aussi social. Or, l'exercice de ces missions est subordonné à l'acquisition des droits nécessaires aux autorisations qu'elles visent à délivrer à la place de leurs associés. Cette acquisition est opérée par la convention de gestion collective, qualifiée d'« apport » par la quasi-totalité des statuts, et « d'autorisation de gestion » par la loi. L'intérêt de cette étude est de lui rendre sa juste qualification, d'analyser en profondeur les mécanismes qu'elle mobilise, ainsi que d'en saisir les effets. Il s'agit d'un acte fondamental, la clef de voûte de l'ensemble du système de gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins.

II. — L'intérêt du sujet.

24. Problème d'identité, problème des effets. — La convention de gestion collective est un acte signé par tout auteur ou ayant droit adhérent, obéissant à un régime juridique original, issu tantôt du droit commun, tantôt des règles spécifiques applicables aux sociétés civiles. Comme tout contrat d'auteur, celle-ci devrait respecter un ensemble de règles impératives, destinées à protéger l'auteur. Dans une certaine mesure, elle relève également du droit des sociétés, applicable aux organismes gestionnaires.

La convention de gestion collective est originale, tantôt en raison de l'objet sur lequel elle porte, tantôt en raison des objectifs qu'elle poursuit. En effet, elle réalise une union des forces, permettant un exercice optimisé de la propriété artistique, dans un monde qui ne

⁵⁶ P. ex. la SACEM a mis en place un système d'allocations vieillesse : plus de 2000 membres en bénéficient actuellement. Celles-ci sont versées notamment en fonction de l'âge (55 ans minimum) et de l'état de santé (les auteurs malades, ayant subi des accidents) des membres : Th. DESURMONT et C. GUERNALEC, Fasc. 1560, *op. cit.*, n° 107.

connaît plus de frontières de communication⁵⁷. L'œuvre de l'esprit est susceptible d'une jouissance simultanée par un nombre indéfini de personnes, ce qui en fait un bien difficile à maîtriser. Sa maîtrise par un organisme collectif est certainement plus aisée. Or, malgré la rédaction des statuts, il est aujourd'hui difficile de cibler la nature de l'acte qui permet aux sociétés de gestion collective d'exercer les droits à la place et dans l'intérêt de leurs adhérents. Il convient par conséquent de le confronter aux catégories contractuelles connues.

25. Le droit civil connaît une multitude de contrats nommés et innomés. Néanmoins, tous peuvent être regroupés selon leur effet : constitutif de droits personnels ou translatif des droits réels⁵⁸. Le clivage essentiel réside dans la distinction entre la vente et le bail, car si la première investit l'acquéreur de la propriété, le second est seulement translatif d'usage temporaire. Alors que « les actes constitutifs ou créateurs font naître un droit ou une situation juridique nouvelle », les actes translatifs « établissent une relation d'auteur à ayant-cause en transmettant à un nouveau titulaire un droit existant, souvent une propriété ou un droit réel, parfois une créance ou un autre droit incorporel »⁵⁹.

Les sociétés de gestion collective semblent exercer les prérogatives relativement aux œuvres directement à la place de leurs associés. Sur ce point, leur droit ressemble à la propriété ou, du moins, à un droit réel. Elles sont en outre chargées de plusieurs obligations, dont celle de gestion et de versement des redevances. Sous cet angle, la convention s'apparente davantage à un bail, où le preneur est seulement investi d'un droit de nature personnelle et chargé de plusieurs obligations corrélatives. Son caractère hybride à l'instar de ces catégories conduit nécessairement à confronter la convention analysée à la distinction entre la cession et la licence. Cette question, pertinente à l'égard de l'ensemble des contrats

⁵⁷ Les sociétés de gestion collective interviennent désormais même lorsque l'auteur souhaite diffuser son œuvre gratuitement : un accord a été récemment signé entre les créateurs adhérents aux licences *Creative Commons* : N. BINCTIN, « Nouveaux modèles économiques de diffusion de la musique », *JAC* 2016, n° 35, p. 18. L'existence d'un tel accord démontre la capacité de la gestion collective à répondre à des modèles d'exploitation les plus variés et à s'adapter aux nouveaux modes de partage des biens intellectuels.

⁵⁸ J.-F. OVERSTAKE propose de regrouper tous les contrats spéciaux selon qu'ils sont translatifs ou non translatifs. Ainsi, il établit une ligne de partage entre les droits réels et les droits personnels, opposant traditionnellement les contrats selon leurs effets : J.-F. OVERSTAKE, *Essai de classification des contrats spéciaux*, thèse, Paris, 1969 ; éd. LGDJ, 1969, p. 34.

⁵⁹ C. BRENNER, « Acte juridique », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016, n° 219 et 221.

portant sur le droit d'auteur⁶⁰, est particulièrement prégnante en ce qui concerne la gestion collective. Son étude doit donc être réalisée en contemplation du droit commun⁶¹.

26. L'identification de l'intérêt du sujet. — L'intérêt de la présente étude réside dans la recherche de la qualification du contrat de gestion collective, eu égard à son objet et à ses finalités⁶². Il convient de l'étudier à la lumière des catégories proposées par la doctrine, tout en gardant à l'esprit les règles du droit des contrats d'auteur et du droit commun. Il sera alors possible de découvrir dans l'opération de gestion collective une unité conceptuelle, unité à la réalisation de laquelle concourt le contrat étudié.

La découverte de la nature du contrat étudié permettra de mieux comprendre les effets que celui-ci produit, tantôt entre les parties contractantes, tantôt relativement au droit géré collectivement. L'apparence de cessions successives⁶³, créée par la pratique d'adhésion prenant la forme d'un « apport » exclusif, suivie de la conclusion des contrats d'édition ou encore de production audiovisuelle, pourra certainement trouver une explication juridique cohérente. La nature des droits exercés par les organismes de gestion collective doit être précisée, compte tenu de ses implications théoriques et pratiques, notamment quant à la rédaction des statuts.

⁶⁰ F. COLLART-DUTILLEUL, « La théorisation des contrats spéciaux : du droit des contrats au droit des biens », *RDC* avril 2006, n° 2, p. 604. L'auteur remarque que si « en droit civil (...) la distinction de la vente et du bail ne fait pas de doute à l'égard de l'effet principal : l'un est translatif et l'autre ne l'est pas », en matière de la propriété artistique, « la distinction entre cession et licence doit être pensée différemment. Il est même probable, au vu du droit positif, qu'il n'y a pas de différence de nature entre eux. Ils sont l'un et l'autre plus ou moins translatifs » : *Ibid*, n° 3.

⁶¹ Comme le souligne F. COLLART-DUTILLEUL, « (...) ce qu'on peut attendre de plus fécond dans la recomposition du paysage des contrats spéciaux devrait venir du droit des biens *lato sensu*. On a déjà et depuis longtemps une idée du lien entre la reconnaissance d'un bien spécial ou d'une catégorie particulière de biens et la théorisation des contrats spéciaux qui ont ce ou ces biens pour objet » : *Ibid*, n° 3.

⁶² Les finalités poursuivies par les parties au contrat influencent sinon le choix de l'outil contractuel approprié, du moins les modalités de son exécution ; à défaut de rentrer dans une catégorie préexistante, la structure contractuelle « édifiée » par les parties prendra une forme nouvelle, sous réserve de l'ordre public. Comme l'observe Ch. POULIQUEN, « à chaque finalité particulière correspond un type de contrat, de sorte que les contractants ne ressentent pas le besoin de s'écarter des modèles qui leur sont proposés. Mais cela ne veut pas dire qu'ils n'en ont pas la faculté. La volonté des parties peut jouer un rôle dans la création de nouveaux contrats ou l'adaptation des contrats préexistants, mais ces œuvres individuelles ont des influences diverses en matière de qualification des contrats » : « Le rôle de la volonté en matière de qualification des contrats », *Revue juridique de l'Ouest*, 2000-4, p. 434, n° 54.

⁶³ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, « “ La clause statutaire ”. Une pratique professionnelle en quête de repères », *D.* 2009, p. 2760.

III. — La démarche et le plan.

27. La démarche. — La qualification et, plus largement, l'étude de la nature et des effets d'un contrat, suppose l'examen de ses conditions de formation à la lumière des catégories existantes, en ce que certaines d'entre elles permettent d'en mesurer l'assiette et l'objectif. L'article 1128 du Code civil⁶⁴ requiert la réunion de trois conditions de validité du contrat, dont l'irrespect entraîne la nullité. Les unes sont relatives à la qualité et à l'état d'esprit des parties contractantes, tandis que les autres sont destinées à définir avec minutie la matière de l'engagement. L'analyse de la dernière d'entre elles revient à scruter le contenu et l'esprit du contrat, éléments nécessaires pour en avoir une vision précise.

Dans le contrat de gestion collective, qualifié communément d'« apport des droits », les conditions de capacité et de consentement ne sont pas véritablement déterminantes. En d'autres termes, elles n'ont pas d'influence sur la nature de la convention étudiée, car la signature de celle-ci n'emporte pas de dérogation par rapport au droit commun⁶⁵. Tout auteur ou ayant-droit souhaitant adhérer doit avoir 18 ans ou, le cas échéant, être représenté. Il n'y a, sur ce point, aucune spécificité. Il est également clair que tout adhérent doit exprimer un

⁶⁴ La récente réforme du droit des obligations est intervenue après de nombreuses années de réflexion doctrinale et gouvernementale. Elle résulte de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. L'article 1128 (1108 anc.) du Code civil dispose désormais que « sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain ».

⁶⁵ Il s'agit en effet, avant tout, d'un contrat : les règles générales du Code civil sont destinées à régir toutes les relations contractuelles, à défaut de dispositions spécifiquement applicables à celles-ci. Or, les organismes de gestion collective sont des sociétés civiles : pour devenir associé, il faut avoir la capacité. Ainsi, le mineur émancipé pourra librement adhérer aux termes de l'article 413-6 du Code civil ; le mineur non émancipé, qu'il soit sous tutelle ou curatelle, pourrait en théorie adhérer, en pratique néanmoins son consentement doit être exprimé par le biais de ses représentants. Il en est de même pour les majeurs, soumis au régime de l'article 474 du Code civil : sur ce point, v. : B. SAINTOURENS, « Société civile », *Rép. civ.*, 2015, n° 29 et s. Il convient de remarquer que, depuis l'ordonnance du 22 décembre 2016, les organismes de gestion collective pourront prendre d'autres formes. Toutefois, leurs actes sont toujours qualifiés de civils par la loi.

Le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 donne une liste d'actes qui sont classés selon leur gravité : p. ex. l'apport d'un immeuble ou d'un fonds de commerce sont considérés, dans tous les cas, comme des actes de disposition, qui « (...) engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent et ou 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 » (article 2 de l'ordonnance, citée *ibid.*). L'annexe 2 de ce texte précise que les actes portant sur les « droits incorporels » (sont visées la vente, l'échange, la dation et la conclusion du contrat d'exploitation) ainsi que tout type d'apport en société, doivent être regardés comme des actes de disposition, « sauf circonstances de l'espèce ». Il est difficile de classer l'acte étudié dans cette liste, mais il semble que celui-ci devrait rentrer dans la dernière catégorie : en droit d'auteur, il n'est que de cessions, de gravité variable. Ce point fera l'objet de développements ultérieurs : v. *infra*, n° 331 et s.

consentement dépourvu de vices⁶⁶ afin de rejoindre une société de gestion collective, à défaut de quoi celle-ci serait frappée de nullité. Il s'agit des règles de droit commun.

Certes, il existe des cas de gestion collective obligatoire⁶⁷, instituée directement par la loi. Dans cette hypothèse, les sociétés gestionnaires sont dispensées de recueillir l'accord de l'auteur ou de ses ayants-droit pour percevoir et redistribuer les sommes, issues en particulier des licences légales. La gestion collective obligatoire n'a cependant rien de contractuel, en ce sens qu'il n'est point besoin d'adhérer pour y participer. Ce mécanisme ne fera donc pas partie des sujets traités dans le cadre de cette étude, qui a essentiellement pour objectif d'expliquer, à la lumière du droit positif, les modalités et les implications de la gestion collective volontaire.

28. La recherche de la nature du contrat. — Pour avoir une idée exacte du fonctionnement et des conséquences juridiques du contrat de gestion collective, il faut, avant toute chose, tenter de le qualifier. L'insertion dudit contrat dans une catégorie préexistante doit avoir lieu eu égard aux spécificités de l'objet sur lequel il porte⁶⁸. La qualification permet de nommer un contrat, c'est-à-dire de le rattacher à une figure connue de la discipline étudiée. Or, les catégories de droit d'auteur, « enfant » du droit des biens, doivent nécessairement être analysées dans leur contexte « familial ». Il nous semble que, lorsqu'aucune qualification « spéciale » ne convient, il faut se tourner vers le droit commun, le « père », en vertu de l'adage *specialia generalibus derogant*. Lorsque le droit spécial édicte une règle dérogatoire

⁶⁶ La seule spécificité du contrat de société réside dans la prise en considération de la personne lors de sa conclusion : l'*intuitus personae*. L'erreur sur la personne est donc admise : l'article 1110 du Code civil (anc.) ; 1134 (nouveau) : « L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne » ; *adde* : J.-P. SORTAIS, « Constitution des sociétés », *Rép. soc.*, Dalloz, 2015, n° 15 et s.

⁶⁷ Sur laquelle, v. : N. BOUCHE, « Sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins », *op. cit.*, n° 34 et s. L'auteur résume d'ailleurs le phénomène en ces termes : « Depuis la loi de 1985, il faut donc distinguer les droits que le créateur peut confier librement aux SPRD, qui sont le principe et constituent l'origine du phénomène de la gestion collective, des droits que la loi impose de confier à une SPRD, qui correspondent à une réalité plus moderne. La gestion collective n'est plus seulement dans une pure optique contractuelle ; la relation entre une SPRD et les créateurs peut leur être imposée » : *ibid.*

⁶⁸ La notion d'objet est désormais absorbée par celle de « contenu » du contrat. Cette évolution, attendue, « améliore la compréhension de la structure du contrat » : V. FORTI, « L'absorption de l'objet par le contenu du contrat », *Petites Affiches*, octobre 2014, n° 218, p. 6.

au droit commun, il faut appliquer le droit spécial. *A contrario*, si le droit spécial ne contient pas de catégorie adéquate, il faut revenir vers le droit commun⁶⁹.

N. BLANC démontre que la notion d'objet de l'obligation ne permet pas de distinguer les contrats d'auteur entre eux. Finalement, ce serait plutôt l'objet du contrat qui permettrait de situer tel contrat dans telle ou telle catégorie prévue par le Code de la propriété intellectuelle⁷⁰. En cas d'échec de cette première phase de qualification, il faudrait conclure à la présence d'un contrat innomé, voire d'un contrat *sui generis*. Témoin de la diversification des figures contractuelles, le contrat *sui generis* est révélateur de l'insuffisance des cadres préexistants. Il reflète la créativité contractuelle, ne trouvant pas toujours de moule correspondant dans l'ordre juridique. Deux conditions doivent être réunies afin de confirmer la présence d'une formule contractuelle originale : la nouveauté et la conformité à l'ordre public⁷¹.

L'objet n'est cependant pas l'unique élément du contrat permettant sa classification. Il convient également d'envisager la présence de l'obligation d'exploitation : selon N. BLANC, sa suppression, « (...) *a priori* concevable, entraîne la disqualification de ces conventions et l'apparition de l'innomé »⁷². En ce sens, l'objet des obligations des parties peut également jouer un rôle déterminant dans l'exercice de qualification.

Enfin, la notion du but des parties au contrat peut constituer un précieux outil d'analyse. La définition des raisons pour lesquelles celui-ci a été conclu, permet de discerner les objectifs poursuivis par l'opération et, par la même, de prendre une direction dans sa qualification exacte au regard des catégories contractuelles.

⁶⁹ L'article 1105 du Code civil dispose que « les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre. Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières ».

⁷⁰ N. BLANC, *Les contrats du droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innomés*, op. cit., p. 74, n° 77 et 78.

⁷¹ *Ibid*, p. 79, n° 81.

⁷² *Ibid*, p. 114, n° 120.

29. Terminologie. — L'acte que les auteurs, les artistes-interprètes et leurs ayants-droit signent lors de l'adhésion dans les sociétés de gestion collective est, avant tout, une convention. Il faut partir du principe qu'il est susceptible de produire des obligations, de transmettre des droits ou des biens, voire les deux simultanément⁷³. En ce sens, et sans préjuger de sa nature, il n'est pas seulement un contrat, mais plutôt une convention⁷⁴. L'article 1101 du Code civil définissait le contrat, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 11 février 2016⁷⁵, comme « (...) 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 ». Il en résulte clairement que le contrat est un type particulier de convention. Désormais, le texte pose que « le contrat est un accord de de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ». Cette précision faite, nous emploierons les termes de contrat et de convention de façon synonyme, même si cet usage linguistique, communément admis⁷⁶, procède d'une approximation juridique. Il n'en constitue pas moins une commodité de langage. La récente réforme supprime d'ailleurs toute référence à cette distinction⁷⁷.

30. La structure et la dynamique du contrat. — L'identification de la nature d'un contrat suppose d'en avoir une approche intérieure et extérieure. Intérieure, dans le sens où certaines conditions de formation, — l'objet et le but du contrat — permettent d'en refléter la consistance et les objectifs ; extérieure, dans la mesure où l'étude des effets qu'il produit, tantôt à l'égard des parties, tantôt à l'égard des tiers, permet d'en mesurer le rayonnement.

⁷³ Il est néanmoins nécessaire de souligner que, pour le cas de la propriété, il nous paraît évident que ce n'est pas le droit lui-même qui est transmis, mais bien la chose qui en est l'objet. Il s'agit, ici encore, d'une commodité de langage.

⁷⁴ Le terme de convention, susceptible de produire un effet de droit quelconque : translatif, créateur ou extinctif, doit être comprise plus largement que celui du contrat, seulement productif d'obligations : sur ce thème, v. : FLOUR et AUBERT, *Droit civil. Les obligations, t. I, L'acte juridique*, 16^e éd., 2016, p. 69, n° 79 ; J. GHESTIN, « La notion de contrat », *D.* 1990, chron. 147.

⁷⁵ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : *JO* du 12 février 2016, texte n° 25 ; P. GUIOMARD, « Les nouveautés de la réforme du droit des obligations », *Rap.*, *AJD*, 15 avril 2016 ; A. BÉNABENT et L. AYNÈS, « Réforme du droit des contrats et des obligations », *D.* 2016, p. 434.

⁷⁶ « En fait, dans le langage courant, la terminologie est courante et les obligations nées d'un contrat sont appelées par le Code civil lui-même obligations conventionnelles » : L. BOYER, « Contrats et conventions », *Rép. civ.*, Dalloz, 2015, n° 1.

⁷⁷ Le sous-titre 1^{er} du titre III, consacré aux sources d'obligations, est simplement intitulé « Le contrat » : de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* du 11 février 2016, texte n° 26.

Le législateur contemporain a opté pour le terme de « contenu »⁷⁸ du contrat pour décrire ce que l'on appelait autrefois la cause et l'objet. Cette terminologie permet d'opérer une jonction entre les deux notions. Selon S. LEQUETTE, « la structure du contrat est l'expression juridique de la fonction économique qu'il remplit ; elle varie selon le mode sur lequel se coordonnent les intérêts économiques des parties »⁷⁹. Nous proposons d'adopter ce point de vue pour procéder à l'étude du contrat de gestion collective, à la fois au travers de sa structure, qu'au regard des objectifs qui lui sont assignés. L'analyse du contenu de la convention de gestion collective permettra de mieux cerner sa nature, la première ayant nécessairement une influence majeure sur la seconde. Selon l'expression empruntée à M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, il convient d'examiner la structure — autrement dit, de ce qui compose le contrat de gestion collective de façon statique⁸⁰ — pour mieux cerner sa dynamique⁸¹.

La notion de « dynamique du contrat » est devenue omniprésente. En effet, de nombreux représentants de doctrine civiliste y font référence, pour décrire, comme une photographie, sa façon de fonctionner au moment de l'exécution, sans distinction étanche entre les parties et les tiers au contrat⁸². M. POUMARÈDE estime qu'une « vue dynamique du contrat »⁸³ est nécessaire au juge pour apprécier et, le cas échéant, restaurer l'équilibre des prestations, ce qui implique d'examiner, aux côtés de ses modalités d'exécution, ses effets. Regardée comme une partie des implications concrètes qu'emporte le contrat, la notion de dynamique permet aussi de « pénétrer » son esprit⁸⁴. Enfin, l'analyse réaliste et dynamique du

⁷⁸ Le doyen CARBONNIER commençait l'étude de l'objet du contrat par l'affirmation qu'« en droit français moderne, on parlerait volontiers du *contenu* du contrat » : *Droit civil. T. II. Les biens, les obligations*, coll. « Quadrige », PUF, 2004, p. 2008, n° 969. Il a donc anticipé l'évolution subie récemment par le Code civil.

⁷⁹ S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération, op. cit.*, p. 95, n° 125.

⁸⁰ Considéré comme synonyme du contenu du contrat, la structure comprend l'*instrumentum*, c'est-à-dire les « déclarations des parties qui composent l'écrit contractuel » et le *negotium*, à savoir les « dispositions qui forment l'opération contractuelle ». Cette différenciation impose d'isoler les effets voulus par les parties et les effets factuels que les cocontractants visent à obtenir ; à voir distinctement la structure formelle et substantielle : V. FORTI, article préc., n° 1.

⁸¹ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, coll. Précis, Dalloz, 2015, p. 784, n° 885.

⁸² V. J.-L. AUBERT, « À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *RTD civ.* 1993, p. 263, n° 45 et s., spéc. n° 48.

⁸³ M. POUMARÈDE, « Classification des obligations contractuelles », *Droit de la responsabilité et des contrats*, sous dir. Ph. LE TOURNEAU, coll. « Dalloz Action », Dalloz, 2014, n° 3207-1.

⁸⁴ D. MAZEAUD, « Le triomphe de l'esprit du contrat sur la lettre de l'acte instrumentaire », *Défrenois*, septembre 1996, n° 17, p. 1007 (à propos de : Cass. civ. 1^{re}, 11 juin 1996, n° 94-18250). Aussi, la dynamique

contrat permet d'en découvrir l'économie générale, démarche adoptée d'ores et déjà par la jurisprudence⁸⁵.

31. L'ensemble de développements qui suivent le confirmeront : ce que les parties dénomment « apport des droits » est en réalité un contrat particulier, qui nécessite une qualification correcte. L'objet sur lequel il porte, les finalités de sa conclusion, ainsi que les effets qu'il produit constitueront le « centre de gravité » de la présente étude. L'ensemble de ces paramètres sera étudié dans deux parties qui permettront, selon un schéma classique, de déterminer la nature juridique de cette convention originale, ainsi que d'en mesurer le rayonnement.

32. Plan. — L'étude de la structure du contrat de gestion collective (Partie I) devra être complétée par celle de sa dynamique (Partie II).

d'un contrat présente « (...) le mérite d'être adaptée à sa fonction sociale : instrument de prévisions et vecteur juridique de l'activité économique, le contrat doit être exécuté de façon à ce que chaque contractant en retire toute l'utilité et l'intérêt dont il est potentiellement porteur » : *Ibid.*

⁸⁵ A. ZELCEVIC-DUHAMEL, « La notion d'économie du contrat en droit privé », *JCP G*, février 2001, n° 9, doct. 300.

PARTIE I. — LA STRUCTURE DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.

33. Les sociétés d'auteurs, gestionnaires d'un capital intellectuel. — Les statuts des sociétés de gestion collective suggèrent que le contrat de gestion collective constitue un apport en société. Or, l'apport en société a pour objet et pour effet la constitution d'un capital social. Selon N. BINCTIN⁸⁶, l'apport des droits de propriété intellectuelle en société est à l'origine de la création des capitaux intellectuels, dotés d'une certaine unité conceptuelle, malgré la diversité de leurs composants.

Le capital social composé de biens intellectuels revêt certaines caractéristiques propres à son objet. Il convient d'examiner la capacité de la convention de gestion collective à rentrer dans les cadres de la qualification d'apport, afin de vérifier si les droits dont elle permet la gestion sont constitutifs d'un véritable capital intellectuel. À défaut, il sera nécessaire de la confronter à d'autres qualifications.

Le terme de capital intellectuel, étudié par N. BINCTIN dans sa thèse, renvoie à la situation dans laquelle une société est constituée grâce aux apports en biens intellectuels, c'est-à-dire les œuvres de l'esprit, les brevets d'invention, les dessins et modèles ou encore les marques. Ici, « l'apport place les actifs intellectuels au cœur d'un projet économique et industriel, focalise l'attention des associés et porte l'image de la société »⁸⁷. La création d'une société dotée d'un capital intellectuel peut viser aussi bien à la création de nouvelles œuvres, que l'exploitation de celles qui existent au moment de sa fondation. Dans le domaine artistique, il s'agit surtout de sociétés de portefeuille pour l'exploitation cinématographique et audiovisuelle. Selon N. BINCTIN, l'apport des biens intellectuels en société est tout à fait envisageable. Une double délimitation est néanmoins indispensable pour admettre la validité d'un tel apport : la délimitation spatio-temporelle et/ou la délimitation organique de l'apport. L'auteur accorde à la société l'exploitation de sa création pour un temps déterminé, soit seulement pour certains modes d'exploitation, soit les deux options combinées⁸⁸. Il s'agit, de toutes les manières, d'une exigence commune à tout contrat d'auteur.

⁸⁶ N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, thèse, 2005 ; Litec, 2007.

⁸⁷ N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, 4^e éd., LGDJ, 2016, p. 759, n° 1226.

⁸⁸ N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, *op. cit.*, p. 749, n° 1072.

34. De la diversité des formes d'apport à la diversité de capitaux intellectuels. —

L'étendue de l'apport varie en fonction de son effet constitutif ou translatif⁸⁹. Il existe, en effet, une différence entre un apport en nature, en pleine propriété et un apport en usufruit. La constitution d'un usufruit et l'apport d'un usufruit doivent également être distingués. Le contrat d'apport doit pouvoir correspondre à un contrat de droit commun : la vente ou le louage, selon les termes de l'article 1843-3 du Code civil. Il s'agira alors d'un apport en propriété ou en jouissance, correspondant à la division traditionnelle entre le droit réel et le droit personnel. Cette dichotomie ne recouvre cependant pas toutes les hypothèses. Le transfert d'une position contractuelle, comme la franchise ou encore la concession, ne peut se réduire à l'une de ces deux options. La proposition de N. BINCTIN⁹⁰ consiste alors à présenter la classification des apports non en fonction de la nature des droits transmis, mais suivant les effets du contrat. Dans cette optique, l'apport serait constitutif ou translatif, avec plusieurs subdivisions dans chacune de ces catégories.

35. Les apports constitutifs sont ceux qui font naître au profit de la société des droits nouveaux, qui n'existaient pas auparavant. Il peut avoir pour effet de créer des droits, réels ou personnels, au profit de la société bénéficiaire. La constitution, par le propriétaire du bien, d'un usufruit ou de tout autre droit réel démembré sur son bien, afin de l'intégrer au capital social, en constitue un exemple. Mais le titulaire d'un usufruit, lui aussi, peut concéder la jouissance du bien à la société, tout comme le locataire au travers d'une sous-location. Il s'agirait alors d'actes « translatifs d'usage »⁹¹. En bref, il y aurait apport constitutif dès lors que l'associé conserve des droits sur la chose qu'il grève de droits personnels ou réels au profit de la société.

Les apports translatifs, quant à eux, ont pour effet de transférer un droit ou un bien à la société. Parmi ces derniers, on distingue également les apports translatifs de droits réels et de droits personnels. Dans cette dernière catégorie, N. BINCTIN propose de distinguer l'apport d'un droit réel, à l'instar de la propriété ou d'un droit de jouissance, du transfert d'une créance voire d'un contrat en son entier. La cession de contrat, opérée ainsi par voie d'apport, est un contrat *sui generis* qui a pour effet de donner à la société la qualité d'ayant cause, mais qui ne se réduit pas à celle d'un créancier. En effet, la société pourra exiger l'exécution des

⁸⁹ N. BINCTIN, « La classification juridique des apports en nature », *Rev. Soc.* 2009, p. 517.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ A.-V. LE FUR, « L'acte d'exploitation de la chose d'autrui », *RTD civ.* 2004, p. 433 et s.

prestations, mais sera également sujette aux dettes issues de la convention, dont elle doit dès lors poursuivre l'exécution⁹².

36. En bref, à la multitude de types d'apport possibles correspond la diversité de capitaux sociaux, constitués par les associés.

La classification des apports en biens intellectuels proposée par N. BINCTIN démontre l'existence d'un lien étroit entre l'objet du contrat et sa qualification. Un apport en jouissance porte sur une partie déterminée d'utilités de la chose qui en fait l'objet, tandis qu'un apport en propriété comprend l'ensemble de prérogatives susceptibles de transmission. La qualification d'apport, devenue habituelle dans la pratique de la gestion collective des droits d'auteur, doit être vérifiée avant tout eu égard à son objet⁹³.

37. Plan. — L'étude de l'objet du contrat de gestion collective (Titre I) permet de saisir l'influence que celui-ci exerce sur sa qualification (Titre II).

TITRE I. — L'OBJET DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.

38. L'opération de gestion collective, un phénomène contractuel. — Afin de procéder à la qualification du contrat de gestion collective, il est nécessaire de faire abstraction des termes choisis par les parties à l'acte, car parfois la dénomination s'avère trompeuse à l'examen. Ainsi, les parties peuvent qualifier leur contrat d'échange, alors que celui-ci présente tous les traits d'un contrat de prestation de services. Elles peuvent encore dissimuler volontairement la véritable nature de leur engagement, ne serait-ce que pour échapper à certaines contraintes fiscales. Les tribunaux ne sont pas tenus de retenir la qualification opérée par les parties à l'acte⁹⁴.

⁹² N. BINCTIN, « La classification juridique des apports en nature », préc., p. 517, n° 43.

⁹³ L'objet est, en effet, « un élément primordial de la structure » d'un droit et sa « raison d'être » : S. ALMA-DELETTRE, thèse préc., p. 24, n° 14.

⁹⁴ En vertu de l'article 12 du Code de procédure civile, le juge peut toujours la rectifier. Cass. Ass. Plén., 21 décembre 2007, n° 06-11.343, *Bull. ass. plén.* n° 10 ; *D.* 2008, p. 228, obs. L. DARGENT ; *ibid.*, p. 1102, chron. O. DESHAYES ; *RDI* 2008, p. 102, obs. Ph. MALINVAUD ; *RTD civ.* 2008, p. 317, obs. P.-Y. GAUTIER. Il faut cependant noter que les qualifications proposées par les juridictions ne sont pas toutes exemptes d'erreurs : ainsi, le contrat de coffre-fort a longtemps été qualifié à tort de location ; de même, le contrat d'agence de voyages a pu être qualifié tantôt de mandat, tantôt d'entreprise, voire de transport : Cass. civ. 1^{re}, 31 mai 1978, *Bull. civ. I*, n° 210 ; *D.* 1979, p. 48, note C.-I. FOULON-PIGANIOL ; Cass. civ. 1^{re}, 5 janvier 1961, *Taxi de Rio*, *Bull. civ. I*, n° 7 ; *D.* 1961, p. 340 ; CA Paris, 12 décembre 1952, *JCP G* 1953, II, p. 7650, note DE JUGLART.

Étant incontestablement un phénomène contractuel, la gestion collective doit être qualifiée au regard des éléments qui la composent. Or, l'opération suppose d'adopter une démarche divisée en deux phases. Il est nécessaire de déterminer, de façon abstraite, les éléments juridiques caractérisant un type de contrat. Par exemple, pour le contrat de dépôt, il s'agira de l'obligation de garde ; dans la vente, de la réalisation d'un transfert de propriété en contrepartie d'un prix. Une fois ces éléments intrinsèques identifiés, il devient possible de relever, concrètement, dans le contrat soumis à l'analyse les éléments convergents ou divergents par rapport à la catégorie de référence⁹⁵.

39. Le contrat de vente (cession en droit d'auteur) emporte, en droit commun, transfert de propriété et paiement du prix⁹⁶. La détermination de l'existence d'un bien à transmettre et de la contreprestation, c'est-à-dire d'une somme d'argent, revient à rechercher l'objet des obligations souscrites par les parties. De même, le contrat de bail suppose l'octroi de la jouissance d'un bien en contrepartie d'un loyer périodique⁹⁷. Si le contrat de gestion collective devrait être qualifié de concession, il faudrait au préalable identifier l'objet de la jouissance accordée, et si la mise à disposition de certaines utilités de l'œuvre au profit des organismes de gestion collective est opérée par le biais d'un droit personnel.

Il en résulte que l'étude de l'objet du contrat, formant son contenu, constitue un indicateur pertinent quant à sa nature. L'ambivalence de l'usage concomitant des termes d'« apport » et d'« autorisation de gestion » dans l'ordonnance du 22 décembre 2016, sera certainement dissipée suite à son identification.

40. La terminologie de la réforme du droit des contrats et des obligations. — L'article 1128 du Code civil dispose que « sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain ».

⁹⁵ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 21, n° 7.

⁹⁶ Article 1583 du Code civil : « Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé » ; O. BARRET, « Vente. 1° Structure », *Rép. Dr. Imm.*, Dalloz, 2016, n° 99 et s.

⁹⁷ Article 1709 du Code civil : « Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer » ; C. AUBERT DE VINCELLES et C. NOBLOT, « Bail », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016, n° 23 et s.

Cette nouvelle formulation, faisant référence au contenu du contrat, semble opérer une jonction entre les notions de cause et d'objet⁹⁸, dont la vivacité paraît incontestable.

41. Le contenu du contrat étant déterminé par rapport à la notion d'objet, la présente étude débutera par l'examen de l'objet du contrat de gestion collective et des obligations en découlant. Dans son article 1163, le Code civil prévoit que « l'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable ».

42. Les objets du contrat de gestion collective. — L'objet du contrat de gestion collective doit être distingué de l'objet des obligations qui en découlent. L'article 1163 du Code civil subordonne la validité de l'obligation à la détermination ou à la déterminabilité de son objet. Celui-ci met nécessairement à la charge du débiteur l'exécution d'une prestation, positive ou négative. En d'autres termes, il s'agit de l'assiette de l'obligation, c'est-à-dire de la chose⁹⁹ à laquelle les parties s'obligent. De même, l'article 1196 relatif aux contrats translatifs souligne que ceux-ci ont « pour objet l'aliénation de la propriété ou d'un autre droit ». La loi conserve donc la distinction entre l'objet du contrat et l'objet de l'obligation.

L'objet de l'obligation est défini comme l'assiette de l'engagement, c'est-à-dire une chose, un fait positif ou une abstention¹⁰⁰. On désigne également sous ce terme la chose objet de la prestation¹⁰¹. La notion d'objet du contrat¹⁰², elle, renvoie à l'opération en vue de laquelle celui-ci a été conclu, qui permet de mesurer les contours de son économie générale. C'est « l'opération juridique concrète voulue par les parties »¹⁰³, « l'objet (...) »

⁹⁸ Cette opinion semble partagée par M. BÉNABENT, qui présente la cause et l'objet dans un chapitre intitulé « le contenu du contrat » : A. BÉNABENT, *Droit civil. Les obligations*, 15^e éd., 2016, p. 107 et s., n° 140 et s.

⁹⁹ Le terme de chose ne doit pas être ici pris au sens matériel, selon J.-F. OVERSTAKE. En effet, l'auteur propose d'y voir la prestation due par le débiteur et refute l'idée de l'existence d'un objet du contrat, distinct de l'objet de l'obligation. Selon cet auteur, qui suit sur ce point l'école de MARTY et RAYNAUD, l'objet du contrat n'a pas de réelle consistance. Dans ces circonstances, l'unique objet intéressant pour l'étude d'un contrat résiderait dans la prestation à accomplir : J.-F. OVERSTAKE, *Essai de classification des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 24-27.

¹⁰⁰ C'est la vision qu'en donne l'ancien article 1128 du Code civil ; il vise « le bien à vendre, le bien à faire ou le fait à faire » : A.-S. LUCAS-PUGET, *Essai sur la notion d'objet du contrat*, thèse, Nantes, 2004 ; éd. LGDJ, 2005, p. 157, n° 286.

¹⁰¹ A. BÉNABENT, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, p. 129, n° 157 et s. ; L. BOYER, « Contrats et conventions », *op. cit.*, n° 128.

¹⁰² Certains auteurs s'opposent néanmoins à l'idée de l'existence de cette notion : seules les obligations seraient pourvues d'un objet, par opposition au contrat qui les fait naître : B. FAGES, *Droit des obligations*, 6^e éd., LGDJ-Lextenso, p. 150, n° 181.

¹⁰³ A.-S. LUCAS-PUGET, *Essai sur la notion d'objet du contrat*, thèse préc., p. 279, n° 499.

autour duquel s'organisent l'équilibre et l'économie du contrat »¹⁰⁴. Son analyse permet de déterminer la prestation caractéristique de la convention, qui, à son tour, facilite l'exercice de qualification.

43. Dans le contrat de gestion collective, l'objet de l'obligation (dit autrement, la prestation) de l'auteur-adhérent réside dans le transfert ou, selon la conception, la mise à disposition des droits sur l'œuvre de l'esprit, de certaines utilités qu'elle offre, voire de l'œuvre elle-même. Les obligations corrélatives des sociétés de gestion collective — résidant principalement dans la perception, la répartition, la négociation des tarifs et la défense en justice — portent, elles aussi, soit directement sur les droits d'auteur, soit sur les fruits civils de leur exploitation. Il convient donc d'identifier l'objet desdites prestations, car celui-ci constitue la source de nombreuses incertitudes. En d'autres termes, nous chercherons non seulement à identifier *ce à quoi* les parties s'obligent, mais surtout et en amont, *sur quoi* portent leurs prestations réciproques¹⁰⁵. Concrètement, le résultat de cette recherche devrait nous permettre de situer le contrat de gestion collective comme un contrat translatif d'œuvres ou des droits, voire uniquement constitutif de droits, dont la teneur doit être clarifiée.

Les multiples tâches dont sont chargés les organismes de gestion imposent la recherche d'une prestation qui caractériserait particulièrement leur mission. En d'autres termes, parmi les obligations qu'elles souscrivent, il convient de rechercher celle qui préside à la réalisation d'autres, qui en sont finalement de simples corollaires¹⁰⁶.

44. Plan. — La rédaction des statuts des organismes de gestion collective suggère deux objets possibles de l'« apport » réalisé par leurs adhérents. L'œuvre de l'esprit, intégrant leurs

¹⁰⁴ J.-F. OVERSTAKE, *Essai de classification des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 31.

¹⁰⁵ Dans sa nouvelle rédaction, l'article 1126 du Code civil maintient un certain équivoque quant à la signification de la notion d'objet de l'obligation. Il précise que le contrat est susceptible d'avoir trois objets : une chose à donner, une prestation à faire ou à ne pas faire. Il oppose donc la chose, au sens du droit des biens, à la prestation, au sens de l'objet de l'obligation. Si l'on retient, à l'inverse, que le transfert de propriété est considéré, au sens de ce texte, comme la prestation au même rang que les autres, il s'agirait d'une répétition. Le lecteur est donc invité à constater que le terme d'objet de l'obligation recouvre donc les deux niveaux d'analyse : l'objet, en tant qu'une prestation, aux côtés de l'objet, faisant l'objet de la prestation. Partant, il nous semble nécessaire de scruter non seulement le contenu de la prestation, mais aussi son objet. L'objet de la prestation peut, évidemment, influencer la réalisation de la prestation promise, par exemple dans le cadre d'une cession de créance, au sens de l'article 1689 du Code civil.

¹⁰⁶ Selon J.-F. OVERSTAKE, le contrat débouche souvent sur un « enchevêtrement » d'obligations, relevant parfois de catégories différentes. La réalisation de l'opération économique envisagée dans sa globalité est alors subordonnée à l'exécution de ces obligations : *op. cit.*, p. 29.

répertoires, n'est qu'un objet apparent de la prestation de gestion dont ils se chargent (Chapitre I). L'objet juridique de ladite obligation réside, en réalité, dans le droit d'exploitation (Chapitre II) délimité à son égard.

Chapitre I. — L'œuvre, objet apparent de la gestion collective.

45. La gestion collective de l'œuvre. — La gestion collective présente un double objectif : d'une part, la protection des intérêts moraux et pécuniaires des auteurs et des artistes associés et, d'autre part, la gestion des droits ou de l'œuvre, dans le dessein d'en faciliter la circulation légale et rémunérée. L'étude du contrat de gestion collective, en ce qu'il constitue un genre particulier de la famille des contrats d'auteur¹⁰⁷, nécessite l'identification préalable de l'œuvre, en tant que telle. Déterminer sur *quoi* porte ce contrat permettra certainement de révéler plus aisément sa nature juridique.

46. L'œuvre de l'esprit, un bien. — Avant d'être gérée collectivement, l'œuvre doit devenir un bien. Pour faire l'objet d'exploitation, l'œuvre doit être appropriée ou, du moins, appropriable. Tout ce qui se trouve hors du commerce juridique ne saurait être ni transmis, ni légué, ni loué¹⁰⁸. Étant établie sur la base contractuelle, la gestion collective porte, avant tout, sur l'œuvre en tant que bien. Or, « un bien intellectuel est une chose issue de l'imagination humaine dans l'exercice d'une activité créative susceptible d'appropriation indépendamment de tout support »¹⁰⁹. Cette définition donne une idée très exacte des contours de l'œuvre. Il s'agit d'une chose, susceptible d'appropriation, qui provient de l'esprit humain et qui ne saurait être assimilée à son support. Ainsi que le suggère la terminologie légale, l'œuvre est

¹⁰⁷ Il faut distinguer la catégorie des contrats d'auteur d'autres contrats voisins, à l'instar de ceux qui portent sur le support de l'œuvre, ou encore ceux qui ne sont pas conclus directement par l'auteur. Ainsi, le contrat de gestion collective fait partie de la catégorie des contrats d'auteur, mais les contrats que les organismes de gestion sont amenés à conclure dans l'exercice de leurs missions doivent en être exclus. « Le contrat d'auteur est effectivement le contrat portant sur les droits de l'auteur. Mais il faut ajouter à cette qualification un critère organique, celui de la présence de l'auteur au contrat. En effet, au-delà de leur objet, le point de rapprochement des contrats d'auteur est l'application des règles impératives du droit des contrats d'auteur. Or, ces règles ont pour finalité première la protection de l'auteur, et nombre d'entre elles ne s'imposent qu'au contrat directement conclu par l'auteur. (...) Il faut ainsi prendre en compte, dans la qualification du contrat d'auteur, tant l'objet et les effets du contrat que la présence au contrat de l'auteur » : C. POITEVIN, *L'avant-contrat en droit des contrats d'auteur*, thèse, Avignon 2011, p. 21, n° 22.

¹⁰⁸ Sur ce thème, v. notamment : R. LIBCHABER, « Biens », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016, n° 92 et s. ; T. REVET, « Le développement progressif de la commercialité de la clientèle civile », *RTD civ.* 2008, p. 123 (à propos de : Cass. civ. 1^{re}, 16 janvier 2007, n° 04-20.711) ; G. LOISEAU, « Typologie des choses hors du commerce », *RTD civ.* 2000, p. 47.

¹⁰⁹ N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, op. cit., p. 36, n° 12.

étroitement liée à la création consciente, dont seul l'humain peut se vanter, contrairement aux machines ou aux animaux. C'est donc toujours l'homme qui crée, quel que soit le genre d'expression et les moyens utilisés. L'œuvre est un « bien construit et non inné »¹¹⁰.

En toute logique, seule l'œuvre pourrait donc faire l'objet de cession ou de concession, et non pas le droit qui porte sur elle. En effet, « étant une chose, un bien intellectuel n'est pas simplement un droit »¹¹¹. La question mérite, en tout état de cause, d'être approfondie, car la détermination de l'assiette des obligations mises à la charge des organismes de gestion collective en dépend. Se concentrer sur la relation d'appropriation saisissant l'œuvre permet de dévoiler le rapport que les tiers, dont les sociétés de gestion collective, sont autorisés à avoir avec elle. Il s'agit donc d'un chemin inévitable : avant de comprendre la nature juridique du contrat étudié, il faut au préalable cerner la chose sur laquelle il porte.

Les statuts des sociétés de gestion collective suggèrent que ce sont les œuvres de l'esprit qui intègrent directement leurs répertoires¹¹², alors que l'apport concernerait les droits d'auteur¹¹³. Il est difficile, dans ces conditions, de cerner ce *sur quoi* exactement porte le contrat étudié.

47. Plan. — Deux observations doivent être formulées à cet égard. Si l'œuvre est une chose appropriable (Section 1), elle n'en demeure pas moins un bien inaliénable (Section 2).

¹¹⁰ *Ibid*, p. 31, n° 9.

¹¹¹ *Ibid*, p. 34, n° 93.

¹¹² À titre d'illustration, l'article 3 des Statuts de la SACEM prévoit que tout postulant à l'admission doit, dans les trois mois à partir de la signature des statuts, « déclarer au répertoire social toutes ses œuvres avant leur exécution ou leur reproduction mécanique ». L'article 8 des mêmes statuts précise que le chapitre des charges est constitué notamment par « le produit du droit d'inscription des œuvres au répertoire de la société et des cotisations ». La SACD utilise exactement les mêmes termes : dès leur premier article, les statuts soulignent que la société a vocation à percevoir la rémunération correspondante à toutes sortes d'utilisation des « œuvres du répertoire ». Enfin, l'article 9 des statuts de l'ADAGP stipule que ladite société se charge de « valoriser le répertoire de la société et à en assurer la promotion auprès du public à l'échelle nationale et internationale ». L'impression générale qui se dégage est celle d'un véritable patrimoine intellectuel, composé d'œuvres de l'esprit, géré par ces sociétés au profit de leurs membres.

¹¹³ L'article 2 *ter* des statuts de la SACEM visent les « droits (...) que les membres apportent à la société en vue de leur exercice » ; l'article 1 des statuts de la SACD est plus nuancé : il exige un « apport en gérance » des droits d'adaptation et de représentation dramatiques et un transfert du « droit d'autoriser et d'interdire » en ce qui concerne le droit de communication au public par un procédé quelconque, à l'exception de la représentation. Enfin, la SPEDIDAM et l'ADAGP exigent l'apport de certains droits, délimités par les statuts.

Section 1. L'œuvre, une chose appropriable.

48. Démarche. — Le mécanisme de gestion collective permet la constitution des pouvoirs au profit de la société gestionnaire propres à lui permettre de se comporter en propriétaire de l'œuvre vis-à-vis des tiers, en délivrant les autorisations nécessaires à son exploitation. Avant tout, il faut donc déterminer si le droit d'auteur constitue une propriété, au sens du droit civil, et s'il est, en soi, cessible. À défaut, il sera nécessaire d'envisager la possibilité du transfert de l'œuvre elle-même.

49. Plan. — Le droit d'auteur est un droit à structure duale (§1), ce qui ne l'empêche pas de constituer un droit de propriété unique (§2).

§1. Le droit d'auteur, un droit à structure duale.

50. Démarche et plan. — Le droit d'auteur est souvent considéré comme deux ordres de prérogatives de nature différente. La théorie dualiste (A) s'oppose, sur ce point, à la théorie moniste (B).

A. La théorie dualiste.

51. Le sens des prérogatives morales. — La théorie dualiste fût construite par le juriste allemand KLOSTERMANN et introduite dans la pensée juridique française par MORILLOT¹¹⁴ au XIX^e siècle. Ses partisans ont introduit une séparation étanche entre les prérogatives morales et patrimoniales de l'auteur, de nature et d'importance inégales. Les premières seraient attachées à la personne du créateur, inaliénables et perpétuelles¹¹⁵. Les secondes seraient parfaitement cessibles, limitées dans le temps et détachables de leur titulaire initial. Retenue majoritairement par la doctrine contemporaine et par la jurisprudence¹¹⁶, cette conception du droit d'auteur a connu un essor considérable grâce à DESBOIS¹¹⁷.

¹¹⁴ L. PFISTER, « Histoire du droit d'auteur. La mort de l'auteur? », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1110, LexisNexis, 2010, n° 57.

¹¹⁵ MORILLOT, « De la nature du droit d'auteur, considéré d'un point de vue général », *Rev. crit. législ. et jurisprud.* 1878, p. 124 et 126.

¹¹⁶ Cass. civ., 25 juin 1902, *DP* 1903, 1, p. 13 : jugeant que la mise en commun des droits d'exploitation, distincts des droits moraux de l'auteur, « ne peut porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer

52. Le droit de l'auteur relativement à son œuvre est original en ce qu'il perdure au-delà de sa mort au profit de ses héritiers, mais aussi en ce qu'il y demeure perpétuellement attaché, nonobstant toute cession. L'auteur est, sous certains égards, inséparable de son œuvre, grâce au droit moral. On le dit « attaché à la personne », pour signifier la « symbiose »¹¹⁸ existant entre le créateur et le fruit de sa pensée. Si le législateur s'est inspiré de l'article 544 du Code civil pour permettre à l'auteur de se dire propriétaire, il n'en demeure pas moins que dans plusieurs de ses composantes, ce droit est incessible. Le cessionnaire ne saurait se substituer en totalité dans les droits de l'auteur¹¹⁹. Ces spécificités ont conduit DESBOIS à scinder en deux « compartiments » étanches le droit reconnu à l'auteur : « (...) Malgré leur connexité et leur mutuelle influence, droit pécuniaire et droit moral ne se confondent pas l'un avec l'autre ; quoiqu'ils se développent dans la dépendance des facteurs d'ordre patrimonial, les facteurs moraux ont une existence propre »¹²⁰.

53. Le droit moral, un droit de la personnalité. — Le droit moral, composante des droits reconnus à tout auteur, permet à ce dernier de défendre et de souligner la paternité de son œuvre, mais aussi de veiller à la sauvegarde de l'intégrité de la pensée qu'elle traduit, de façon perpétuelle¹²¹. Il est composé de plusieurs prérogatives, qui ont toutes un trait commun : celui d'être inaliénables. Le terme « inaliénable » signifie « insusceptible de transmission patrimoniale »¹²², insusceptible d'être donné ou vendu à autrui. Grâce au droit moral, « le

pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier ».

¹¹⁷ DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^e éd., Dalloz, 1978, spéc. p. 265, n° 211 : « Cette conception, qui correspond à la réalité des choses, n'appelle pas de critique quant au principe : la coexistence d'un monopole temporaire et des attributs du droit moral, appelés à survivre aux droits patrimoniaux d'auteur, est conforme à la nature des œuvres de l'esprit, qui portent l'expression d'une personnalité ». Pour une conception dualiste, présentée autrement, v. ROUBIER, « Droits intellectuels ou droits de clientèle », *op. cit.*, p. 291.

¹¹⁸ Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^e éd., LexisNexis, 2013, p. 221, n° 252.

¹¹⁹ Article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle.

¹²⁰ DESBOIS, *La propriété littéraire et artistique*, A. Colin, 1953, p. 57.

¹²¹ Même si le caractère perpétuel des prérogatives morales de l'auteur est « largement théorique ». En effet, après le décès de l'auteur, il manque souvent de personnes qui souhaiteraient continuer à défendre sa création au moyen d'actions en justice- faute de « combattants », le droit moral reste lettre morte : Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, p. 222, n° 253.

¹²² « Qualité (juridique) d'un bien (ou d'un droit) qui ne peut valablement être l'objet d'une aliénation, soit par l'effet d'une interdiction légale (...), soit (...) en vertu de la volonté de l'homme » : *Vocabulaire juridique Capitiant*, préc., v. « Inaliénabilité ». « Nous retiendrons que l'inaliénabilité, dont la source est légale ou conventionnelle, est l'impossibilité de transférer, à titre gratuit ou à titre onéreux, une chose ou un droit » : R.-N. SCHUTZ, « Inaliénabilité », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016, n° 2.

commerce ne peut jamais arracher l'œuvre à l'artiste »¹²³. Dans un arrêt devenu célèbre, la Cour de cassation a souligné que « l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisations, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder »¹²⁴.

54. L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité sont caractéristiques d'un autre type de droits : les droits de la personnalité. Une partie de la doctrine tend à intégrer dans cette catégorie le droit moral de l'auteur¹²⁵ et de les opposer aux droits patrimoniaux, à visée essentiellement économique.

Dans une décision du 10 mars 1993, la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation a jugé que « le droit moral de l'auteur d'œuvres littéraires est seulement celui de faire respecter soit l'intégrité de ses œuvres, soit son nom et sa qualité en tant qu'auteur de celles-ci, mais qu'il est entièrement étranger à la défense des autres droits de la personnalité protégés par la loi »¹²⁶. Cette solution paraît signer la dissociation définitive des droits de la personnalité du droit moral. Pourtant, certains auteurs ont jugé qu'elle isole les deux concepts, sans renier l'identité de leur nature¹²⁷. Il s'agirait simplement d'un « droit de la personnalité spécial »¹²⁸, en ce sens qu'il permet de protéger la personnalité de l'auteur, imprimée dans l'œuvre.

¹²³ SAVATIER, *Le droit de l'art et des lettres. Les travaux des muses dans les balances de la justice*, LGDJ, 1953, p. 36, n° 42.

¹²⁴ Cass. civ. 1^{re}, 28 janvier 2003, *CCE* 2000, comm. 110, note Ch. CARON, *Propriété Intellectuelle* 2003, n°7, p. 165, note P. SIRINELLI ; *RIDA* 2003, n° 196, p. 415, note A. KÉRÉVER ; *Légipresse* 2003, n° 201, III, p. 61, note : A. MAFFRE-BAUGÉ. Une solution récente réitère le même principe : Cass. civ. 1^{re}, 2 avril 2009, *CCE* 2009, comm. 52, note Ch. CARON ; *RIDA* 2009, n° 220, p. 361, note P. SIRINELLI ; *RTD com.* 2009, p. 305, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Propriété Intellectuelle* 2009, n° 32, p. 265, note A. LUCAS.

¹²⁵ DABIN, *Le droit subjectif*, *op. cit.*, p. 73 : selon cet auteur, le droit à la paternité est un droit de la personnalité ; P. KAYSER, « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p. 472 et s., n° 25 et s. ; E. SILZ, « La notion juridique de droit moral de l'auteur », *RTD civ.* 1933, p. 335 et s. ; DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, *op. cit.*, p. 470, n° 381 : selon l'éminent auteur, « le législateur a mis en lumière la raison d'être, la mission et la nature du droit moral, en déclarant (article 6§2) qu'il est *attaché à la personne de l'auteur*. Sans doute, il a comme point d'application l'œuvre, mais en tant qu'elle porte l'empreinte de la sensibilité, de l'intelligence de celui qui l'a conçue et réalisée. Par là-même, les attributs d'ordre moral se situent parmi les droits de la personnalité : ils occupent la sphère de la *personnalité intellectuelle*, en tant qu'elle s'exteriorise en des œuvres marquées de son sceau ».

¹²⁶ Cass. civ. 1^{re}, 10 mars 1993, n° 91-15915, *D.* 1994, jurispr., p. 78.

¹²⁷ V., en ce sens : F. POLLAUD-DULIAN, « Droit moral et droits de la personnalité », *JCP G* 1994, I, 3780, n° 5 ; Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, p. 220, n° 250.

¹²⁸ Ch. CARON, *Ibid.*

D'autres critiquent avec fermeté une telle assimilation. Selon A. LUCAS-SCHLOETTER, « le rapprochement du droit moral avec les droits de la personnalité est inutile, dangereux et inexact. Inutile, car le droit moral a un statut bien défini, ce qui n'est pas le cas des droits de la personnalité (...). Dangereux, car il risque de faire perdre de sa force et de sa netteté au droit moral (...). Inexact, car les deux ordres de prérogatives n'ont pas la même structure ni le même contenu »¹²⁹. Ne pouvant être un droit de la personnalité, le droit moral doit ressortir d'un autre ordre de prérogatives.

B. La théorie moniste.

55. La théorie. — Selon les tenants de la théorie moniste, le droit d'auteur devrait être considéré au singulier. Celui-ci ne constituerait qu'un seul et même droit, extrapatrimonial dans son ensemble¹³⁰. D'après les auteurs présentant cette conception, le droit de l'auteur serait davantage « (...) la dépendance de sa personne que de son patrimoine »¹³¹. Il « incarne une prérogative de la personnalité elle-même »¹³². Insusceptible de cession, le droit du créateur ne pourrait être exploité que sous forme de licences. Lors de la liquidation du régime matrimonial, il devrait être soustrait de la communauté et considéré comme le propre de l'auteur. Condamnant la distinction entre la licence et la cession en droit d'auteur, le monisme suppose que le droit d'auteur soit considéré comme un « tout » indivisible¹³³. Ses partisans

¹²⁹ A. LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité*, (2 vol.), PUAM 2002, p. 22, n° VII ; *adde*, dans le même sens : J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflit des lois, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Litec, 1990, p. 261 et s. ; C. NEIRAC-DELEBECQUE, *Le lien entre l'auteur et son œuvre*, thèse préc., p. 155, n° 218.

¹³⁰ À l'extrême, les partisans de cette théorie (dont faisaient partie d'éminents auteurs comme SALEILLES, COLIN, THALLER, NAST, PLANIOL, RIPERT, BOULANGER...) considèrent le droit d'auteur, dans son ensemble, comme un droit de la personnalité : v., sur ce point : L. PFISTER, Fasc. 1110, *op. cit.*, n° 56.

¹³¹ BERTAULD, *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*, Paris, 1869, p. 214, n° 274.

¹³² SALEILLES, note sous : CA Paris, 1^{er} février 1900, S. 1900, 2, p. 121.

¹³³ P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 6^e éd., PUF, 2007, n° 20. Cette formule, abandonnée dans la 10^e édition du manuel, a été jugée « moins convaincante » que d'autres par M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE : *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, p. 47, n° 31.

estiment que c'est bien l'œuvre qui fait l'objet de la propriété¹³⁴ et non le droit qui s'y attache¹³⁵.

56. Une seule propriété, composée de nombreux attributs. — Comme tout propriétaire, l'auteur jouit exclusivement de son œuvre de la manière la plus étendue. Il s'agit cependant d'une propriété particulière en raison de son attachement perpétuel à la personne du créateur. Les opinions doctrinales relatives à la place occupée par les prérogatives morales sont divergentes.

Le droit moral fût récemment comparé à une charge réelle par N. BINCTIN, s'inscrivant dans la conception moniste. Le rattachement à l'auteur ferait du droit moral une sorte de « charge de la propriété ». Le transfert des droits sur l'œuvre ne la supprime pas : celle-ci s'impose aux acquéreurs successifs. L'attachement à la personne de l'auteur n'empêcherait pas la délégation de son exercice à un tiers, par exemple au titre d'un mandat. Il s'agirait d'une « prérogative de la propriété dont il ne peut se défaire »¹³⁶. Or, il semble impossible de comparer l'un des attributs de la propriété à une charge réelle, à l'instar de la servitude, car cela reviendrait à la ramener au même rang. De plus, il paraît risqué d'assimiler le droit moral à un simple droit réel, attaché perpétuellement à l'œuvre, car cette analyse serait certainement réductrice.

57. En effet, les attributs d'ordre moral et d'ordre patrimonial permettent d'exercer une seule et même propriété, dont la défense est plus efficace grâce à leur conjugaison. Le précurseur de la thèse moniste, NAST¹³⁷ constata que les œuvres « ne sont pas autre chose que la pensée même de l'auteur, ou l'expression de son activité intellectuelle, de même que les manipulations de l'ouvrier sont l'exercice de son activité manuelle. Elles sont, si l'on peut dire,

¹³⁴ P. ex., S. ALMA-DELETTRE, *Unité ou pluralité des propriétés intellectuelles ?*, thèse préc., p. 454, n° 661 : « (...) La thèse selon laquelle le droit d'auteur doit être analysé, unitairement, en un droit de propriété, s'impose comme la mieux à même de rendre compte de la réalité du droit d'auteur pris dans toute sa complexité ».

¹³⁵ Thèse défendue notamment par C. NEIRAC-DELEBECQUE, *Le lien entre l'auteur et son œuvre*, thèse, Montpellier, 1999, n° 537, 571 et 579 ; J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflit des lois, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, op. cit., p. 261 et s.

¹³⁶ N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, op. cit., p. 117, n° 139.

¹³⁷ D'après cet auteur, « le droit moral ne saurait être dissocié du monopole d'exploitation. Il est lui-même le monopole d'exploitation, le droit d'auteur véritable, et le droit de tirer les bénéfices de l'œuvre n'est rien d'autre que l'exercice de ce monopole, de ce droit d'auteur » : note sous : CA Paris, 1^{er} avril 1936, DP, 1936, 2, 65.

l'industrie intellectuelle elle-même, et non pas les produits de cette industrie »¹³⁸. Aux yeux de cet auteur, l'œuvre est définitivement exclue du champ de commercialité juridique, dont seuls les revenus pouvaient accéder à la circulation.

Il nous semble qu'il convient de se rallier à l'opinion selon laquelle le droit d'auteur constitue une propriété unique. La négation de son aptitude à être exploitée paraît illusoire. Certainement, celle-ci doit avoir lieu sous une forme adaptée à la matière.

§2. Le droit d'auteur, une propriété unique.

58. Plan. — Malgré son caractère hybride (A), le droit d'auteur présente tous les traits du droit de propriété (B), au sens du droit civil.

A. Un droit hybride.

59. L'absence d'homogénéité. — Ch. SIMLER souligne la nature hybride¹³⁹ du droit d'auteur, dont la structure n'est pas homogène. Certaines prérogatives qui le composent sont inaliénables. En effet, d'après F. POLLAUD-DULIAN, « le droit d'auteur a une unité conceptuelle, malgré la diversité des prérogatives qu'il recouvre ; les intérêts en jeu ne sont pas uniquement économiques mais aussi extrapatrimoniaux (...) ; cela n'exclut pas l'unité du concept d'ensemble ni que les deux ordres de prérogatives aient des incidences réciproques »¹⁴⁰. Le fait que le droit d'auteur comporte des attributs inconnus du droit commun n'empêche pas d'en avoir une vision unitaire, ni de reconnaître son « lien de filiation » avec la propriété. Le constat de l'unicité de cette propriété doit donc être doublé de celui de sa particularité, découlant notamment de la présence en son sein des prérogatives morales.

¹³⁸ Note sous : T. civ. Seine, 1^{er} avril 1936, *DP* 1936. 2. 65, concl. GAVALDA.

¹³⁹ Ch. SIMLER, *Droit d'auteur et droit commun des biens*, Préf. Ch. CARON, thèse, Strasbourg III, 2008 ; éd. coll. « du CEIPI », LexisNexis Litec, 2010, p. 28, n° 17.

¹⁴⁰ F. POLLAUD-DULIAN, *Propriété intellectuelle. Le droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 67 et 68, n° 60. M. POLLAUD-DULIAN refuse cependant d'assimiler le droit d'auteur à la propriété civiliste, en estimant qu'une telle démarche serait de nature à déformer les catégories juridiques. Il se prononce donc pour la reconnaissance de l'autonomie du droit d'auteur : *Ibid.*, p. 68, n° 61.

60. La jurisprudence souligne le dualisme du droit d'auteur de longue date. Dans l'arrêt « *Lecocq* » du 25 juillet 1902¹⁴¹, la Cour de cassation affirma que « le droit d'exploiter exclusivement les produits d'une œuvre littéraire ou artistique, réservé par la loi, pour un temps limité, à l'auteur de cette œuvre, constitue un bien entrant dans le commerce ». Par voie de conséquence, la masse soumise au partage au moment de la dissolution du mariage relevant du régime communautaire devait « comprendre le monopole d'exploitation afférent aux œuvres publiées par l'un ou par l'autre des époux durant l'union conjugale, sans toutefois que la mise en commun de cet émolument puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse pas dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier ». Désormais, l'article L. 121-9 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que le droit d'exploitation appartient à la masse des biens propres à l'auteur-conjoint. Néanmoins, la solution demeure d'actualité en ce qui concerne la dissociation à opérer entre les prérogatives morales et le droit d'exploitation. La subtilité réside dans l'importance accordée à cette dissociation. À notre sens, celle-ci n'est pas de nature à remettre en cause la qualification de propriété, qui connaît des modalités différentes selon les objets sur lesquels elle porte¹⁴².

61. À l'aube du XX^e siècle, CABRILLAC écrivit : « Le droit moral nous apparaît, entre les mains de l'auteur, comme une sorte de propriété retenue (...). L'auteur, comme le seigneur féodal, conserverait sur son œuvre le “*dominium directum*”, c'est-à-dire un droit absolu sur la création, tandis que le cessionnaire ne jouirait, comme le vassal, que du “*dominium utile*” »¹⁴³. Dans un sens similaire, un auteur contemporain belge¹⁴⁴ a comparé le droit d'auteur à la propriété féodale, sans craindre la critique d'une telle approche : « La propriété artistique (...) comprend une propriété utile (comprenant principalement un droit d'exploitation patrimoniale), qui est abandonnée aux héritiers après le décès de l'auteur, et une propriété

¹⁴¹ Cass. civ. 25 juillet 1902, *Lecocq*, DP, 1903. 1. 5, obs. COLIN, concl. BAUDOUIN ; S. 1902. I., 305, obs. LYON-CAEN ; *Grands arrêts Capitant*, 8^e éd., 1984, p. 735, n° 206 ; Dans le même sens : Cass. civ., 14 mai 1945, *Jamin c. Canal*, D. 1945, p. 285, obs. DESBOIS ; S. 1945. 1. 101, obs. BATIFFOL.

¹⁴² *Contra* : F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, op. cit., p. 71, n° 64 : « Le droit moral (...) paraît ressortir aux droits de la personnalité. Quant au droit exclusif d'exploitation, droit essentiellement patrimonial, il n'est pas interdit d'y voir un droit incorporel ou une forme très particulière de propriété ».

¹⁴³ CABRILLAC, *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral*, thèse préc., p. 150 et 151.

¹⁴⁴ P. RECHT, *Le Droit d'auteur : une nouvelle forme de propriété, histoire et théorie*, LGDJ, 1969, p. 10.

éminente (comprenant des prérogatives surtout morales) qui appartient à perpétuité à la collectivité ; l'exercice de la propriété éminente appartient à l'auteur pendant sa vie, puis est confié à ses hoirs pendant un certain temps »¹⁴⁵.

62. Absence de distinction selon la nature de prérogatives. — Bien qu'éloignée du droit positif¹⁴⁶, cette proposition a le mérite de décrire de façon la plus fidèle la situation du propriétaire artistique. Celui-ci est lié à son œuvre par le droit moral, qui perdure au-delà de sa mort et tant qu'il existe des personnes pour le défendre¹⁴⁷. N. BINCTIN résume cette pensée en définissant le droit moral comme un faisceau de prérogatives, assurant au créateur « une emprise résiduelle sur sa création »¹⁴⁸, caractérisée par la perpétuité. Il s'agit d'un rattachement à l'œuvre, qu'il convient de traiter comme une partie intégrante de la propriété reconnue à l'auteur. L'incorporation de ce droit dans le régime de la propriété artistique permet de l'imposer à tous les utilisateurs et exploitants, sans en modifier la nature. L'exclusivité s'étend à toutes les utilités imaginables de l'œuvre, *a fortiori* lorsque la loi les mentionne. Cependant, la loi peut aller jusqu'à déclarer certains usages de celle-ci comme licites *uniquement* pour le propriétaire. Il s'agit là d'une simple restriction dans l'aliénabilité et non d'un pouvoir extérieur à la propriété de l'auteur. Il nous semble évident que le droit moral constitue « l'un des attributs du droit de propriété et non un élément exogène de ce dernier »¹⁴⁹.

63. La propriété de l'auteur est composée de prérogatives lui permettant de défendre sa qualité et son œuvre, aux côtés de celles qui, inhérentes à son statut, lui offrent la possibilité

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Critique adressée par Ch. SIMLER : *Droit d'auteur et droit commun des biens*, préc., p. 26, n° 15.

¹⁴⁷ Le droit moral est « (...) exclusivement destiné à sauvegarder sa personne, à laquelle, d'ailleurs, il est invinciblement attaché. Cette union est si intime que c'est, à nos yeux, une question que celle de savoir si l'auteur pouvait s'en dépouiller, même par un acte de sa libre volonté » : MORILLOT, *De la protection accordée aux œuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention, dans l'Empire d'Allemagne*, Cortillon et Cie, 1878, p. 111, cité par : O. PIGNATARI, Préf. Ph. GAUDRAT, *Le support en droit d'auteur*, éd. Larcier, 2013, n° 82.

¹⁴⁸ N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, *op. cit.*, p. 111, n° 128.

¹⁴⁹ *Ibid.*

d'exploiter économiquement le bien qu'il a créé. Il nous semble inexact de la diviser selon les attributs qu'elle comporte¹⁵⁰.

B. Une sorte de propriété.

64. L'exclusivité sanctionnée. — L'exclusivité conférée par le droit d'auteur n'a de sens que si elle est « mobilisable » au moyen d'une action tendant à la protéger. L'efficacité d'un droit non sanctionné, le cas échéant devant une juridiction, est douteuse. Même si, dans certaines circonstances, la qualité de propriétaire s'en détache, les enseignements traditionnels n'envisagent de droit privatif qu'à condition que celui-ci puisse être défendu. Indiscutablement, l'existence d'une action particulière cristallise le pouvoir de son titulaire à ce moment particulier où il n'est pas respecté par autrui. Or, la propriété fait l'« objet d'égards particuliers »¹⁵¹, en ce que le droit prévoit au profit de son titulaire des moyens de défense particuliers contre des tiers qui le déposséderaient ou voudraient occuper de façon illégitime sa place.

65. L'applicabilité, en droit d'auteur, de l'action en revendication — action de droit commun permettant au propriétaire de défendre sa qualité — fût récemment démontrée par Ch. SIMLER¹⁵², afin de confirmer l'exclusivité du droit de l'auteur sur sa création. Cette action spécifique n'est cependant qu'un moyen parmi d'autres permettant d'écarter autrui de la jouissance concurrente de l'œuvre-bien. La clôture, elle aussi, contribue à sa réservation. Caractérisée en temps normal par l'édification d'obstacles matériels garantissant une jouissance paisible, il est difficile de l'imaginer en ce qui concerne l'œuvre, dotée d'ubiquité et immatérielle. Or, malgré les apparences, la propriété intellectuelle est également susceptible de clôture. L'exclusivité de l'auteur est donc susceptible d'une défense *a priori* et *a posteriori*.

66. Plan. — L'applicabilité de l'action en revendication en droit d'auteur (1), ainsi que la récente reconnaissance du droit de se clore, par le biais des mesures techniques de protection

¹⁵⁰ « Forme particulière (plutôt que très particulière) de propriété : pourquoi ne pas admettre alors que cela puisse constituer l'exacte qualification du droit d'auteur en son entier ? ». Il nous semble que la réponse devrait être positive : M. VIVANT, J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, p. 47, n° 32.

¹⁵¹ F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Les biens*, *op. cit.*, p. 403, n° 513.

¹⁵² Ch. SIMLER, *Droit d'auteur et droit commun des biens*, *op. cit.*, p. 128, n° 159.

(2), constituent autant d'arguments en faveur de la qualification de propriété à l'égard du droit d'auteur.

1. L'action en revendication appliquée en droit d'auteur.

67. Les moyens de défense. — Dans sa thèse, Ch. SIMLER propose de rattacher le droit d'auteur au droit de propriété du Code civil, qui constitue un pouvoir exclusif, sanctionné par des actions spécifiques¹⁵³. En effet, l'auteur dispose de plusieurs moyens afin de se prévaloir de sa qualité et de défendre aux tiers l'usage de son œuvre. D'une part, il peut intenter l'action en contrefaçon et, de l'autre, une action tendant à écarter les présomptions légales ou prétoriennes, remettant en cause la règle de dévolution de l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle.

68. Les outils pour combattre les présomptions. — L'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée ». Lorsqu'un auteur prouve sa qualité afin de contester la présomption de qualité d'auteur issue de la loi et basée sur la théorie de l'apparence, il ne fait que revendiquer l'œuvre dont il a la paternité, pour recouvrer sa pleine et entière propriété. Cette action est par ailleurs imprescriptible, selon la Cour de cassation. Dans un arrêt du 13 novembre 1973, la Haute Juridiction a jugé en effet qu'« un auteur ayant le droit d'exploiter, sa vie durant, les œuvres qu'il a exécutées seul ou en collaboration », il doit pouvoir invoquer sa qualité à tout moment afin de faire cesser son exploitation ou obtenir la rémunération correspondante. Or, selon l'article 2224 du Code civil, le droit de propriété est imprescriptible et devrait être appliqué en matière du droit d'auteur¹⁵⁴. Cette imprescriptibilité dans le temps de l'action en revendication est un dérivé de l'exclusivisme, propre à la propriété.

69. La jurisprudence a également fait émerger une présomption de titularité des droits au profit de la personne, physique ou morale, exploitant effectivement l'œuvre. La solution semble rapprocher la propriété de l'auteur à celle de droit commun, dans le sens où elle contient des références nettes à la possession. Dans un arrêt récent du 10 juillet 2014, la

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Ch. SIMLER, *Droit d'auteur et droit commun des biens*, préc., p. 117, n° 143.

Première Chambre civile a confirmé, sous le visa de l'article L. 113-5 du Code de la propriété intellectuelle, que « l'exploitation non équivoque d'une œuvre par une personne physique ou morale, sous son nom et en l'absence de revendication du ou des auteurs, fait présumer à l'égard du tiers recherché pour contrefaçon, que cette personne est titulaire sur l'œuvre, qu'elle soit ou non collective, du droit de propriété incorporelle de l'auteur »¹⁵⁵. Lorsqu'un créateur agit afin de contester la titularité des droits issue de l'application de cette présomption, il use également de sa faculté de revendication. En effet, l'objectif premier de l'action en revendication est de recouvrer la possession de la chose dont un autre se prétend propriétaire.

70. L'action spécifique pour combattre la contrefaçon. — L'exclusivité du propriétaire artistique est, enfin, protégée par une action spécifique qu'est l'action en contrefaçon¹⁵⁶, qui tend à réprimer un comportement délictueux et présente par voie de conséquence deux versants : l'un civil, l'autre pénal¹⁵⁷. La contrefaçon est décrite par le Code comme toute « production, imprimée ou gravée, en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs »¹⁵⁸ et la « reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur »¹⁵⁹. Toute violation des droits de l'auteur, aussi bien dans leur composante patrimoniale que morale¹⁶⁰, est susceptible de constituer une contrefaçon. Celle-ci peut être

¹⁵⁵ Cass. civ. 1^{re}, 10 juillet 2014, n° 13-16.465, Inédit ; Dans le même sens : Cass. civ. 1^{re}, 24 mars 1993, pourvoi n° 91-16.543, *Bull. civ. I*, n° 126 ; *GAPI*, 1^{re} éd., n° 10 ; *RTD com.* 1995, p. 418, obs. FRANÇON ; Cass. civ. 1^{re}, 24 mars 1993, pourvoi n° 91-16.543, *Bull. civ. I*, n° 126 ; *GAPI*, 1^{re} éd., n° 10 ; *JCP* 1993. II. 22085, note X. GREFFE.

¹⁵⁶ Sur ce thème : C. BERNAULT, « Droit des auteurs. Contrefaçon et étendue du droit d'auteur », *J.-Cl. Propriété Littéraire et Artistique*, Fasc. 1267, LexisNexis, 2015.

¹⁵⁷ Article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que : « Toutes les contestations relatives à l'application des dispositions de la première partie du présent code qui relèvent des juridictions de l'ordre judiciaire sont portées devant les tribunaux compétents, sans préjudice du droit pour la partie lésée de se pourvoir devant la juridiction répressive dans les termes du droit commun ».

¹⁵⁸ Article L. 335-2 du Code de la propriété intellectuelle.

¹⁵⁹ Article L. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle.

¹⁶⁰ La Cour de cassation a déjà pu décider que « caractérise la contrefaçon par diffusion, prévue par l'article L. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle, la mise sur le marché de l'art d'une œuvre originale, même abandonnée par son auteur, lorsqu'elle est faite en violation du droit moral de divulgation qu'il détient sur celle-ci en vertu de l'article L. 121-2 de ce code » : Cass. crim., 13 décembre 1995, *RIDA*, mars 1996, p. 307 ; *D.* 1996, inf. rap. p. 42 ; *RTD com.* 1996, p. 462, obs. FRANÇON. Deux ans plus tard, elle a jugé que « les agissements du prévenu, qui a volontairement fait disparaître le nom de l'auteur, ont porté atteinte au droit moral de paternité de celui-ci », pour retenir la contrefaçon sur ce fondement : Cass. crim., 24 septembre 1997, *Gaz. Pal.* 1998, 2, jurispr. p. 529, note LECLERC ; *Bull. crim.* 1997, n° 310. Plus récemment, elle a admis la contrefaçon en cas de violation du droit au respect, en cas de nouvelle représentation de l'œuvre, sous une forme altérée (sans autorisation) : Cass. crim., 3 septembre 2002, n° 01-83.738, *JurisData* n° 2002-015584 ; *Bull. crim.* 2002, n° 156

assimilée, sous certains égards, à l'action en revendication. D'après Ch. SIMLER, « lorsqu'un contrefacteur direct méconnaît les droits de l'auteur en se comportant comme un véritable propriétaire des droits, l'action en contrefaçon exercée par l'auteur pour s'assurer le retour à une possession entière de son œuvre peut (...) être assimilée à une revendication ordinaire »¹⁶¹. En effet, l'action en contrefaçon peut être exercée « (...) indépendamment de toute faute, ou mauvaise foi, du contrefacteur »¹⁶². L'atteinte seule à l'exercice du droit est suffisante. Tout critère psychologique est donc écarté. Le rôle joué par la faute — comprise comme un comportement volontaire ou imprudent, contrevenant aux droits des tiers — est ici réduit quasiment à néant. De fait, celui qui invoque la contrefaçon n'a pas besoin d'apporter la preuve d'une attitude ou d'un acte fautif de la part du contrefacteur, qui est, en quelque sorte, présumé avoir commis une faute du seul fait d'avoir exploité l'œuvre sans autorisation. L'action en contrefaçon est en outre imprescriptible, ce qui signifie qu'elle ne se perd pas par le non-usage¹⁶³. La demande d'indemnisation sur le fondement délictuel est cependant soumise au délai de prescription ordinaire de cinq ans depuis la réforme du 17 juin 2008¹⁶⁴.

71. L'action tendant à écarter la présomption de titularité, ainsi que l'action en contrefaçon peuvent donc être considérées comme des manières de revendiquer la propriété lorsque celle-ci a été violée. Mais il est tout aussi permis à l'auteur de recourir aux mesures techniques de protection, lorsqu'elles sont praticables, pour prévenir de telles violations.

; *Dr. pén.* 2002, comm. 124, J.-H. ROBERT ; *CCE* 2002, comm. 150, C. CARON ; *Légipresse* 2002, n° 197, III, p. 206, note C. ALLEAUME ; *Prop. intell.* 2003, n° 6, p. 52, obs. A. LUCAS.

¹⁶¹ Ch. SIMLER, *Droit d'auteur et droit commun des biens, op. cit.*, p. 128, n° 159.

¹⁶² Cass. civ. 1^{re}, 16 février 1999, *Bull. civ.* n° I, n° 56, p. 37; *RIDA*, juillet 1999, p. 303 et *JCP E* 2001, p. 77, obs. H.-J. LUCAS ; Statuant dans le même sens : Cass. civ. 1^{re}, 6 juin 1990, *Bull. civ.* I, n° 144, p. 103 ; *JCP E* 1991, p. 110, note L. PARLEANI.

¹⁶³ V., notamment, une décision de la Cour d'appel de Paris qui a souligné l'imprescriptibilité de l'action tendant à la reconnaissance de la paternité d'une œuvre exploitée par un tiers : CA Paris, 4^e ch., 11 janvier 1983, *D.* 1983, IR 432 ; *adde* : A. R. BERTRAND, *Droit d'auteur*, coll. « Dalloz Action », Dalloz, 2010, p. 441, n° 114.18.

¹⁶⁴ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, *JORF* n° 141, 18 juin 2008 ; sur le caractère prescriptible de l'action à caractère indemnitaire, v. notamment : CA Paris, 4^e ch. B., 13 mars 2009, *Zemmour c/ Starling*, *Juris-Data* n° 004612, qui a souligné, sous le visa de l'ancien article 2270-1 du Code civil, que « l'exercice par l'auteur du droit de propriété intellectuelle n'est limité par aucune prescription mais l'action en contrefaçon, forme d'action en responsabilité civile extra-contractuelle, se prescrit dans le délai de dix ans à compter de la manifestation du dommage ».

2. Le droit de se clore transposé en droit d'auteur.

72. Clore un héritage, « clore » l'œuvre. — La propriété ordinaire connaît des moyens de protection *a posteriori*, mais aussi *a priori*, car « la première défense d'une richesse, avant d'être juridique, peut être trouvée dans la pratique »¹⁶⁵. Le propriétaire a le droit¹⁶⁶, imprescriptible et propre à sa qualité, de déterminer la ligne séparative entre le fonds de terre qui lui appartient et celui de son voisin grâce à des signes matériels, appelées les bornes¹⁶⁷. Les fonds peuvent être séparés dès lors qu'ils sont contigus, afin de d'isoler le « chez soi » de chaque voisin¹⁶⁸. Le bornage permet la matérialisation des droits respectifs, immatériels et invisibles, sur des biens voisins.

De même, le propriétaire est libre de clore son héritage, c'est-à-dire d'« entourer le bien d'une clôture ». Cette liberté exprime l'exclusivité de la propriété et en constitue le pendant, imprescriptible. Il s'agit d'une « manifestation du droit de propriété »¹⁶⁹, indépendante de toute situation de voisinage. Ce droit comporte cependant des limites : son exercice ne doit pas être abusif, ni porter atteinte aux servitudes reconnues au profit des tiers sur le fonds. Enfin, l'article 647 du Code civil prévoit une exception lorsque le terrain contigu se trouve en situation d'enclave.

73. Un parallèle possible : la clôture numérique. — Depuis l'adoption de la loi du 1^{er} août 2006 relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, l'article L. 335-5 du Code de la propriété intellectuelle permet à l'auteur de se prémunir des utilisations non autorisées de son œuvre grâce à ce que

¹⁶⁵ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, p. 855, n° 979.

¹⁶⁶ L'article 646 du Code civil permet d'obliger le voisin réticent à « subir » le bornage à défaut de l'accepter contractuellement, à travers une convention ou un procès-verbal d'abornement. Une action spécifique est prévue à cet effet.

¹⁶⁷ F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *op. cit.*, p. 236, n° 277.

¹⁶⁸ *Ibid*, p. 236, n° 276.

¹⁶⁹ *Ibid*, p. 234, n° 285. Les auteurs soulignent néanmoins que la clôture n'est pas l'apanage de la propriété. En effet, les tribunaux ont pu admettre que le preneur à bail puisse, lui aussi, demander le droit de se clore. Cependant, il est permis d'observer qu'il ne pourra sûrement pas le faire sur le même fondement et son action ne serait alors pas imprescriptible.

l'on appelle communément les mesures techniques de protection¹⁷⁰. Le texte donne une liste, dépourvue d'exhaustivité, de procédés permettant d'atteindre cet objectif : l'application d'un code d'accès, le brouillage, le cryptage, ou tout autre mécanisme de contrôle de copie. L'adoption de ce texte, qui ne fait qu'entériner un certain nombre de pratiques¹⁷¹, semble s'inspirer de la faculté, dont dispose tout propriétaire ordinaire, de clore son héritage¹⁷², issue de l'article 647 du Code civil. Cette possibilité rappelle que la propriété de l'auteur, tout comme celle du propriétaire matériel, est protégeable non seulement *a posteriori*, par voie d'actions visant à réprimer la dépossession ou la violation de la propriété, mais aussi par des actes de prévention. En édifiant un mur, en installant une clôture, le propriétaire se prémunit des empiètements éventuels et de toute usurpation illégitime de sa qualité de maître de la chose : en d'autres termes, il préserve son exclusivité. De façon parallèle, en mettant en œuvre les mesures techniques de protection, l'auteur ne fait que limiter ou rendre impossible l'accès à son œuvre.

74. Observations. — Il convient d'observer les limites dudit droit de clôture. S'il est loisible à l'auteur d'utiliser une forme de protection technique contre la violation de son droit sur l'œuvre, il est en revanche prohibé de remettre en cause les libertés que le législateur a reconnu au public au travers des exceptions au droit d'auteur. L'exemple phare d'une telle exception est issu de l'article L. 331-8 du Code de la propriété intellectuelle, visant à autoriser la copie à des fins de l'enseignement et de recherche, au profit des personnes handicapées ou encore aux fins de conservation et de consultation. De même, une mesure technique de protection ne saurait empiéter sur le droit à la copie privée¹⁷³. Cet argument ne saurait cependant exclure le rapprochement entre les mesures techniques de protection et le droit de se clore, car le constat de l'existence des limites à ce droit n'en remet pas en cause la portée.

¹⁷⁰ Le mécanisme est antérieur à la directive de 2006 ; l'article 7 de la directive du 14 mai 1991 prévoit déjà la protection des mécanismes empêchant la duplication des programmes d'ordinateur. Un historique détaillé est retracé par M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE : *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, p. 856 et s., n° 980 et s.

¹⁷¹ Les mesures techniques de protection sont désormais reconnues et protégées par le droit positif pour éviter les « contournements » pratiqués par les usagers. Par exemple, dans le domaine du jeu vidéo, il s'agit non seulement des dispositifs installés sur le support du jeu lui-même, mais aussi des « *linkers* », associés à la console du jeu, destinés à « l'obliger » de lire un jeu illégal. V. : CJUE, 3 janvier 2014, aff. C-355/12, *Nintendo, D.* 2014, Act. 272 ; *Propr. Intell.* 2014, n° 51, p. 176, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *CCE* 2014, comm. 26, note Ch. CARON ; *RIDA* avril 2014, 401, obs. P. SIRINELLI ; *RTD. com.* 2014, p. 108, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

¹⁷² Ch. SIMLER, *Droit d'auteur et droit commun des biens, op. cit.*, p. 129, n° 160 et s.

¹⁷³ Article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle.

Du reste, il existe également des limites au droit de se clore¹⁷⁴, comme par exemple les servitudes légales¹⁷⁵ ou encore la théorie de l'abus de droit¹⁷⁶.

75. La propriété équivaut à l'exclusivité. Pour être effective, elle doit pouvoir être protégée par des techniques juridiques adaptées. Leur transposition en droit d'auteur démontre qu'il s'agit, du moins, d'une sorte de propriété.

76. Le Conseil Constitutionnel a énoncé, dans une décision du 27 juillet 2006, que « les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux (...) parmi ces derniers, figurent les droits de propriété intellectuelle et notamment le droit d'auteur et les droits voisins »¹⁷⁷. Les façons de maîtriser les biens évoluent et le cercle de l'appropriable s'élargit. Le droit d'auteur est, à notre sens, une *sorte* de propriété. Une décision ancienne de la Cour de Paris évoque « une propriété dont le fondement se trouve dans le droit naturel des gens, mais dont l'exploitation est réglementée par le droit civil »¹⁷⁸. La loi ne distingue pas les droits patrimoniaux des prérogatives morales dont jouit l'auteur. Elle les réunit sous une seule appellation, celle de propriété incorporelle, exclusive et opposable à tous¹⁷⁹. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* : la propriété de l'auteur est une propriété au singulier¹⁸⁰. Son unicité¹⁸¹ est évidente. Cependant, en raison de

¹⁷⁴ Par exemple, le droit de vaine pâture ne fait pas partie des exceptions au droit de se clore. Au contraire, ce droit cesse avec l'édification d'une clôture continue autour de la terre : Cass. Req., 29 mars 1841, *D.* 1841. 1. 198 ; Art. L. 651-4 du Code rural et de la pêche maritime.

¹⁷⁵ Il s'agira, par exemple, de la servitude de passage en cas d'enclave : v. les articles 647 et 682 du code civil.

¹⁷⁶ Le droit de se clore ne saurait dégénérer en un abus de la part du propriétaire. Le cas échéant, il engage sa responsabilité : Req. 3 août 1915, *DP* 1917. I. 79 ; Cass. civ. 3^e, 17 janvier 1973, *Bull. civ.* III, n° 58. Par exemple, l'édification d'un mur privant le voisinage des vues ou d'ensoleillement, avec une intention malveillante, pourra constituer un abus du droit de se clore : Cass. civ. 3^e, 3 novembre 1977, *Bull. civ.* III, n° 367 ; CA Paris, 28 avril 1993, *D.* 1994. Somm., p. 164.

¹⁷⁷ CC, 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, considérant n° 15, *RTD civ.* 2006, p. 791, obs. T. REVET.

¹⁷⁸ CA Paris, 8 décembre 1853, *DP* 1854. 2. 25.

¹⁷⁹ Pour rappel, l'article L.111-1 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de la création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous », — italique introduit par nos soins.

¹⁸⁰ Les deux catégories de prérogatives « (...) sont souvent présentées comme distinctes donc indépendantes, alors qu'elles ne le sont sans doute pas tant ; si bien que, même après cession des droits patrimoniaux, l'auteur peut encore contrôler l'exploitation de l'œuvre en vérifiant que celle-ci ne contrevient pas à son droit moral. Les deux catégories de prérogatives de l'auteur sont indubitablement liées. Elles sont les deux versants d'un même

son fort rattachement à la personne de l'auteur, l'œuvre de l'esprit n'en demeure pas moins un bien inaliénable.

Section 2. L'œuvre, un bien inaliénable.

77. Démarche et plan. — Nous avons démontré que le droit d'auteur est un type de propriété. Il existe cependant plusieurs conceptions que l'on peut retenir à l'égard de celle-ci.

En effet, la propriété peut être considérée comme un droit incorporé dans la chose, soit comme un objet qui s'en distingue. Si l'œuvre se distingue du droit de propriété exercé à son égard, elle devrait pouvoir faire l'objet de la transmission par voie de cession.

78. Il semble donc nécessaire de distinguer au préalable la propriété de l'objet sur lequel elle porte (§1), pour vérifier si, en soi, cet objet est susceptible d'aliénation (§2).

§1. La distinction nécessaire entre la propriété et son objet.

79. L'œuvre, objet de droit. — L'œuvre de l'esprit est avant tout une chose : elle existe et a existé bien avant le droit d'auteur. Dit autrement, elle préexiste à l'emprise juridique que l'auteur peut exercer à son égard. Comme le décrivent M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, « bien avant que naquît le premier droit d'auteur, le poète, le musicien, le comédien, l'artiste, l'artisan enrichissaient l'humanité de leurs œuvres »¹⁸².

Le droit de l'auteur sur son œuvre est avec certitude un intérêt juridiquement protégé¹⁸³, fondé sur l'idée de la propriété. La réservation de l'œuvre est non seulement possible, mais encore nécessaire, car même en l'absence de corps, elle est susceptible de possession.

pouvoir : la maîtrise de la création » : A. LALLEMENT, *Travail, création et propriétés*, thèse, Poitiers, 2012, p. 324, n° 243.

¹⁸¹ Même si certaines prérogatives qui en résultent suivent des régimes différents. Dans un arrêt célèbre dit *Lecocq*, la Cour de cassation a distingué le droit d'exploitation et le droit moral — le premier étant susceptible de tomber dans la communauté conjugale, le second y échappant : Cass. civ., 25 juin 1902, *DP* 1903. 1. 5, note COLIN, concl. BAUDOIN ; *S.* 1902. I. 305, note LYON-CAEN (préc.).

¹⁸² M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 1, n° 1.

¹⁸³ VON IHERING, *L'esprit du droit romain dans les divers stades de son développement*, trad. O. de MEULENAERE, t. IV, Marescq, 1877, p. 325-326 : « La sûreté juridique de la jouissance est la base du principe du droit. *Les droits sont des intérêts juridiquement protégés* ».

Avant d'être réservée au profit d'une personne, l'œuvre doit au préalable se prêter à un ou plusieurs usages. Autrement dit, il faut qu'elle se prête à la possession. Or, la possession se situe en amont du droit, dans le sens où elle constitue un fait. L'on utilise telle chose, et parce qu'elle présente telle utilité, elle « attire » la réservation.

80. Plan. — Si l'œuvre de l'esprit est un bien susceptible de possession (A), il s'agit certainement d'un objet distinct du droit qui en permet la réservation (B).

A. L'œuvre, un bien susceptible de possession.

81. Le fait de la possession. — La possession est avant tout un fait juridique. Il s'agit d'un « rapport de fait entre une chose et une personne, par lequel cette personne a la possibilité d'accomplir, sur cette chose, personnellement ou par l'intermédiaire d'un tiers, des actes qui, dans leur manifestation extérieure, correspondent à l'exercice d'un droit, qu'elle soit ou non titulaire régulière de ce droit »¹⁸⁴. En tant que tel, il est facile à réaliser à l'égard de l'œuvre de l'esprit. Elle ne présente pas d'obstacles matériels, empêchant les tiers d'en jouir, avec ou sans l'autorisation de son créateur. L'observation emporte deux conséquences : tandis que le fait d'entrer en possession de l'œuvre est aisé, il est difficile de réunir les conditions de la possession utile, permettant d'accéder à la propriété.

82. Plan. — L'aisance de l'entrée en possession de l'œuvre de l'esprit (1) n'entraîne pas nécessairement des conséquences juridiques. En effet, les auteurs relèvent unanimement la difficulté d'usucaper l'œuvre (2).

¹⁸⁴ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens, op. cit.*, p. 157, n° 151 ; Comp. : « Pouvoir de fait exercé sur une chose avec l'intention de s'en affirmer le maître, même si — le sachant ou non — on ne l'est pas ; maîtrise effective manifestée sur la chose possédée par des actes de propriétaire (les faits de possession : cultiver, clore, habiter) accomplis — de bonne ou de mauvaise foi — avec une âme de propriétaire et qui, ainsi constituée corpore et animo, permet au possesseur d'un immeuble, à certaines conditions, d'en acquérir la propriété par la prescription (*possessio ad usucapionem*) et de jouir de la protection possessoire (*possessio ad interdicta*) » : *Vocabulaire juridique Capitant*, préc., v. « Possession ».

1. L'aisance de l'entrée en possession de l'œuvre.

83. Le fait d'emprise intellectuelle. — Les œuvres de l'esprit sont des biens par détermination de la loi¹⁸⁵, malgré l'incorporéité qui les caractérise. Aussi, il a été démontré que la possession — simple fait, revêtant des conséquences juridiques graves — peut être exercée à leur égard. De façon paradoxale, il semble que la possession est même plus aisée en matière des biens incorporels. En effet, l'acte d'entrer en possession d'un immeuble, (à l'instar d'une maison de campagne), ou d'un meuble (à l'instar d'une moto), semble plus difficile à réaliser que le fait de télécharger un film et de le copier en plusieurs exemplaires afin de le diffuser. C'est que l'emprise physique, en tant que fait, est moins aisée à accomplir que l'emprise intellectuelle, immatérielle. La première implique nécessairement l'exclusion des autres de l'accès à la chose, tandis que la seconde ne soustrait rien à personne — exception faite, bien sûr, des revenus potentiels. Or, comme le remarque un auteur, celui qui possède n'a pas besoin d'être propriétaire, tout comme le propriétaire n'a pas besoin de posséder pour affirmer sa qualité¹⁸⁶. La possession relève de l'ordre du fait, tandis que la propriété constitue un pouvoir de droit.

84. D'après SALEILLES, « la possession est en quelque sorte la transparence, l'image de la propriété, en ce sens qu'elle est la propriété même révélée dans son rapport extérieur »¹⁸⁷. À l'inverse, il paraît inévitable de constater que seules les choses susceptibles de possession peuvent être appropriées, car celle-ci reflète l'aptitude des choses à être utilisées par l'homme, lui servir et, par voie de conséquence, revêtir une valeur. Les œuvres de l'esprit font l'objet d'une jouissance dématérialisée, ce qui démontre qu'elles se prêtent au fait de la possession. Néanmoins, il existe plusieurs conditions à ce que ce fait produise des effets juridiques. En outre, comme le remarque W. DROSS, l'intérêt de la possession acquisitive de droit commun est réduit en ce qui concerne les œuvres de l'esprit, dont la durée de protection légale s'avère souvent trop courte pour suffire à prescrire. L'usucapion ne saurait jouer à l'égard des œuvres

¹⁸⁵ « (...) Par nature, une chose incorporelle n'est pas susceptible d'appropriation, au sens où un individu ne peut pas s'en réserver spontanément l'utilité de façon exclusive. (...) C'est bien pour cela que les biens incorporels ne peuvent être que des biens par détermination de la loi, par opposition à des biens par nature » : M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et le lien social », *RTD civ.* 1997, p. 597, n° 18.

¹⁸⁶ J. DJOUDI, « Possession », *Rép. civ.*, Dalloz, 2011, n° 3.

¹⁸⁷ SALEILLES, *De la possession des meubles en droit romain ; de l'aliénation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui*, thèse, Paris, 1883, p. 3, n° 3.

tombées dans le domaine public. En outre, leur ubiquité efface le rôle publicitaire de la possession : le fait qu'un tiers exploite l'œuvre ne suffit pas à évincer le propriétaire originaire du bien intellectuel en cause¹⁸⁸.

85. Si l'œuvre de l'esprit est susceptible de possession, car elle peut offrir ses utilités à des personnes extérieures à la relation d'appropriation et en dehors de toute stipulation contractuelle, il est difficile d'accéder à ses effets juridiques. Le *corpus*, élément de définition de la possession, est dans son cas dématérialisé. Or, celui-ci revêt deux dimensions en droit commun. Il est révélé, d'une part, par des actes d'usage, caractérisés par leur matérialité, et par l'accomplissement des actes d'administration ou de disposition, de l'autre. Ces derniers participent de la définition de la possession, mais ne sont pas suffisants pour que celle-ci produise ses effets utiles pour le possesseur¹⁸⁹. Une partie de la doctrine a analysé les moyens permettant éventuellement de contourner ces difficultés, compte tenu de l'importance économique, acquise récemment par les biens incorporels, mais aussi de leur assimilation à d'autres biens « ordinaires ».

2. La difficulté d'usucaper l'œuvre.

86. La possession corpore alieno. — Deux auteures ont récemment défendu l'idée selon laquelle les biens incorporels seraient susceptibles de possession : B. PARANCE¹⁹⁰ et A. PÉLISSIER¹⁹¹ se sont attachées à le démontrer, même si « dans l'esprit des juristes, la possession est toute imprégnée de matière, elle est la main qui s'ouvre pour se renfermer sur le corps saisi »¹⁹². L'incorporéité est traditionnellement opposée à la possession. Conformément à une vision matérialiste des biens, on considère généralement qu'il « (...) n'y a que de choses corporelles qui soient susceptibles de possession : *Possideri possunt quae sunt corporalia*. (...) Posséder une chose, tenir une chose par nous-même, ou par d'autres qui

¹⁸⁸ W. DROSS, *Droit des biens*, coll. « Précis-Domat », LGDJ, 2014, p. 387, n° 473.

¹⁸⁹ Cass. civ., 14 novembre 1910, *DP* 1912. 1. 483.

¹⁹⁰ B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, LGDJ, 2008.

¹⁹¹ A. PÉLISSIER, *Possession et les meubles incorporels*, Dalloz, 2001.

¹⁹² B. PARANCE, *op. cit.*, p. 8, n° 10.

la tiennent en notre nom, étant *rei insistere, incubare*, il est évident que cela ne peut convenir qu'aux choses corporelles »¹⁹³.

87. Pour qu'une possession prolongée puisse produire les effets juridiques, il faut que deux éléments fondamentaux soient réunis : le *corpus* et l'*animus*. Le possesseur, de bonne ou de mauvaise foi¹⁹⁴, doit avoir la chose entre ses mains et se comporter en propriétaire¹⁹⁵. Si l'on retient une vision traditionnelle de la propriété, c'est-à-dire celle qui s'exerce à l'égard des choses corporelles, il peut paraître très délicat de réaliser la première de ces conditions s'agissant des œuvres. Les auteures démontrent néanmoins, avec justesse, que celui-ci n'est pas nécessaire en cas de biens incorporels. La « jouissance de toutes les utilités de la chose par celui qui se l'est appropriée »¹⁹⁶ de façon paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire, suffit théoriquement à l'usucapion.

88. Le *corpus* possessoire peut se manifester de façon immatérielle. Il s'agit d'une puissance de fait sur une chose, pouvant être exercée en dehors de toute emprise physique¹⁹⁷. Le Code civil admet, en s'inspirant du droit romain, la possession *corpore alieno*, c'est-à-dire au profit d'un tiers¹⁹⁸. La possession peut jouer pleinement en faveur de celui qui n'entre jamais en contact physique avec la chose qui en est l'objet. L'intellectualisation du *corpus* possessoire n'est donc pas un simple fruit de l'imagination des juristes, décidés à inscrire la propriété intellectuelle dans le sillage de la propriété de droit commun. Cette possibilité se manifeste encore dans les cas où la jurisprudence permet aux personnes morales de posséder certains biens, car leur définition même exclut la possibilité de mainmise directe entre une

¹⁹³ POTHIER, *Traité de la possession. Traité de la prescription qui résulte de la possession*, par M. HUTTEAU, Paris, 1807, p. 24, n° 37.

¹⁹⁴ La bonne foi n'est pas exigée pour prescrire ; cependant, elle permet au possesseur de conserver les fruits suite à une action en revendication ; elle permet de constituer une présomption de propriété et une acquisition instantanée de la propriété en fait des meubles : article 2276 du Code civil ; *Adde* : J. DJOUIDI, « Possession », *op. cit.*, n° 52 et s.

¹⁹⁵ « La possession à l'effet de prescrire ne s'acquiert que par la volonté de posséder, manifestée par l'appréhension effective de la chose » : Cass. civ. 17 juin 1862, *DP* 1862. 1. 356.

¹⁹⁶ R. LIBCHABER, « Biens », *op. cit.*, n° 41.

¹⁹⁷ B. PARANCE, thèse préc., p. 80 et s., n° 95 et s.

¹⁹⁸ G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno** », *RTD civ.* 2005, p. 1 ; T. REVET, « La possession *corpore alieno* », *RTD civ.* 2003, p. 319 (note sous : Cass. civ. 3^e, 18 décembre 2002, *SA CDR Créances c/ Ancel*, pourvoi n° 01-12.143, *Bull. civ.* III, n° 261, p. 226 ; *D.* 2003, p. 491, obs. V. AVÉNA-ROBARDET, et 963, note Ph. DELEBECQUE ; *JCP* 2003. II. 10024, avis O. GUÉRIN).

fiction et une chose¹⁹⁹. « La possession c'est la propriété dans l'ordre du fait »²⁰⁰ : si le possesseur exploite le bien tout en se considérant propriétaire, il réunit les deux conditions, matérielle et intellectuelle, pour prétendre à le devenir²⁰¹. À défaut de l'*animus*, comme dans l'hypothèse d'un amateur de films vidéo qui les copie sans se considérer comme propriétaire pour autant, il s'agit d'une détention précaire²⁰². Encore faut-il qu'il les détienne d'une source licite et qu'il ne soit pas poursuivi pour contrefaçon²⁰³.

89. Si, en matière artistique, la possession, en tant que fait, est aisée à réaliser, il semble cependant difficile d'accéder à ses effets juridiques²⁰⁴. La propriété de l'auteur exclut toutes les utilisations qui ne sont pas au préalable autorisées, ce qui réduit *a priori* les hypothèses de possession paisible et dépourvue d'équivocité²⁰⁵. Il nous paraît le plus prudent de s'allier à l'opinion de F. POLLAUD-DULIAN, selon lequel « les mécanismes de la possession apparaissent en contradiction absolue avec l'efficacité des droits intellectuels »²⁰⁶.

¹⁹⁹ L'ensemble de ces considérations a été exposé par B. PARANCE : thèse préc., p. 81 et s., n° 97 et s.

²⁰⁰ T. REVET, « Notion de bien : tout produit de l'activité intellectuelle constitue un bien » : *RTD civ.* 2005, p. 164.

²⁰¹ « Matériellement, la possession c'est le *corpus*, l'activité concrète à l'égard d'une chose, laquelle dépend avant tout de la chose : avoir le *corpus*, c'est exploiter les utilités de la chose. Intellectuellement, la possession consiste dans l'état d'esprit de celui qui agit : la possession avec *animus domini* est celle d'un possesseur qui se considère propriétaire », v. T. REVET, *Ibid.*

²⁰² Article 2266 du Code civil dispose en effet que « ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque temps que ce soit.

Ainsi, le locataire, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement le bien ou le droit du propriétaire ne peuvent le prescrire ».

²⁰³ Ce qui sera le cas, par exemple, d'un salarié qui réalise une œuvre dans le cadre de son contrat de travail assorti d'une stipulation de cession automatique des droits, qui se propose de l'exploiter en parallèle. Il a le *corpus*, mais non l'*animus* : en ce sens, il est détenteur. Il pourra éventuellement être poursuivi pour contrefaçon. Pour une espèce similaire, mais sans dans le sillage de l'article 544 du Code civil, v. : Cass. crim., 22 septembre 2004, n° 04-80.285, *D.* 2005, p. 411, note B. DE LAMY et 961, obs. J. RAYNARD ; *AJ Pénal* 2005, p. 22, obs. J. LEBLOIS-HAPPE (le cas du créateur d'un projet de borne informatique, poursuivi pour abus de confiance).

²⁰⁴ Mme B. PARANCE se montre d'ailleurs réticente à l'idée de l'admission des effets juridiques de la possession à l'égard de l'œuvre de l'esprit. La jurisprudence refuse également d'accueillir l'idée d'une possession *corpore alieno utile* à leur égard : Cass. com., 7 mars 1986, *JCP* 2006. II. 10143, note G. LOISEAU.

²⁰⁵ Or, si un tiers revendique l'œuvre, il peut s'appuyer notamment sur l'équivocité de la possession pour évincer l'application de l'article 2279 du Code civil : les vices de clandestinité, de violence ou d'équivocité détruisent en effet la présomption du titre : Civ. 1^{re}, 17 novembre 1959, *Bull. civ.* I, n° 486 ; 30 janvier 1957, *Bull. civ.* I, n° 50 ; Cass. com. 18 octobre 1994, n° 92-18.687, *Bull. civ.* IV, n° 309.

²⁰⁶ F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit.*, p. 62, n° 52 ; *Adde*, plus nuancés : M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, p. 401, n° 427 : « Mais elle ne joue [la possession] que sur le *corpus* et non sur le droit d'auteur, ce que certains auteurs contestent, il est vrai, au nom d'une conception rénovée de la possession » ; *Adde* : J.-M. BRUGUIÈRE, « L'immatériel à la trappe ? », *D.* 2006, p. 2804.

90. La possession corpore alieno dans la jurisprudence. — La jurisprudence illustre pourtant que la possession peut présenter certains effets en droit d'auteur. Dans le célèbre arrêt *Aréo*²⁰⁷, la Cour de cassation a consacré le principe selon lequel une personne morale qui exploite effectivement une œuvre, sous son nom et pour son compte, est réputée, à l'égard des tiers contrefacteurs, avoir la titularité des droits sur celle-ci. En l'espèce, une société exploitait commercialement, sous forme de cartes postales, certains clichés réalisés par ses salariés. Elle était présumée propriétaire de ceux-ci lors d'une instance en contrefaçon contre un tiers, qui les avait incorporés dans un guide touristique. La société n'avait pas à démontrer sa qualité : en d'autres termes, la Haute Cour a estimé que l'exercice par elle des prérogatives d'un propriétaire à l'égard des photographies litigieuses était suffisant pour la considérer comme possesseur de bonne foi²⁰⁸. Indirectement, elle a donc fait application de l'adage selon lequel « en fait de meubles, la possession vaut titre »²⁰⁹. Malgré les critiques qu'elle a subi sur le plan de la titularité du droit d'auteur²¹⁰, cette décision permet de démontrer qu'il existe des cas de possession des œuvres de l'esprit, ou du moins des droits qui y sont attachés. Matériellement, ces hypothèses ne sont d'ailleurs pas rares. Juridiquement, elles constituent néanmoins, le plus souvent, une contrefaçon²¹¹.

²⁰⁷ Cass. civ. 1^{re}, 24 mars 1993, *GAPI*, 1^{re} éd., n° 10 ; *RTD com.* 1995. 418, obs. FRANÇON ; *JCP* 1993, II, p. 22085, note X. GREFFE (2^e espèce) ; *RIDA* 1993, n° 158, p. 200 et 91, obs. A. KÉRÉVER. L'arrêt fût confirmé ensuite, au visa de l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle : Cass. civ. 1^{re}, 10 avril 2013, *Bull. civ.* I, n° 73 ; *D.* 2013, p. 1392, note S. CHATRY ; *RTD com.* 2013, p. 293, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *CCE* 2013, n° 86, note Ch. CARON ; *RIDA* avril 2013, p. 303, note P. SIRINELLI.

²⁰⁸ L'exigence de bonne foi lors de la possession des meubles est cependant discutée : sur ce point, v. J. DJOUDI, « La revendication », *Rép. civ.*, Dalloz, 2015, n° 159.

²⁰⁹ Règle dont l'application est traditionnelle en matière de la possession des meubles corporels : jusqu'à la preuve du contraire, le possesseur de bonne foi est considéré comme détenteur du titre de propriété sur les meubles qui se trouvent entre ses mains : v. article 2276 du Code civil ; *Adde* : Cass. Req., 5 décembre 1893, *DP* 1894. 1. 48 ; *S.* 1896. 1. 79.

²¹⁰ V., p. ex., les réserves formulées par FRANÇON : *RTD com.* 1995, p. 418.

²¹¹ Par exemple, lorsque l'œuvre possédée par un tiers n'avait jamais été divulguée : l'effet acquisitif de l'article 2279 est alors indiscutablement écarté : CA Orléans, aud. sol., 17 mars 1965, *JCP* 1965. II. 14186, obs. H. BOURSIGOT. Lorsqu'un commissaire-priseur procède à la vente d'une œuvre non divulguée, malgré l'opposition formelle de l'auteur, il viole son droit moral : Cass. civ. 1^{re}, 29 novembre 2005, *Binoche c/ Le Groumellec*, n° 01-17.034, *Juris-Data* n° 031023, *Propr. intell.* 2006. 174, obs. A. LUCAS ; *CCE* 2006, comm. n° 19, note Ch. CARON ; *Gaz. Pal.* 3-4 février 2006, p. 18, avis J. SAINTE-ROSE, et p. 16, note S. HADDADIN ; *JCP E*, 2006, p. 22. La solution est d'ailleurs logique, car « (...) il est dans l'ordre des choses qu'en cas de conflit, la propriété intellectuelle prime la propriété corporelle, d'autant que la solution inverse conduirait à laisser dans le commerce un élément non réifié de la personnalité de l'auteur, et à admettre que circule librement une œuvre que l'auteur n'a pas voulu confier à l'appréciation du public » : Ph. GAUDRAT, « Propriété littéraire et artistique. (1^o propriété des créateurs) », *Rép. civ.*, Dalloz, 2014, n° 589 ; *Adde* : Cass. civ. 1^{re}, 20 décembre 1966, *Réunion des Musées Nationaux et Athanasiou c/ époux Istrati*, *GAPI*, 2^e éd., Dalloz, 2015, p. 234, obs. B. GLEIZE.

91. D'après T. REVET, « là où il y a propriété il y a possession ; l'une ne va pas sans l'autre, ni l'autre sans l'une »²¹². La deuxième branche de l'alternative nous paraît singulièrement vraie pour les œuvres de l'esprit qui, par leur ubiquité, semblent échapper à la réservation privative, tout en se prêtant, paradoxalement, à la possession. Toutefois, cette observation ne doit pas être prise au pied de la lettre, car si l'incorporéité est un obstacle à la réservation matérielle au titre de la propriété de droit commun, elle est parfaitement organisée par la loi. C'est seulement que les biens incorporels sont, par nature, susceptibles de jouissance plurale, ce qui peut se manifester par la possession par plusieurs personnes à la fois. Ils peuvent être néanmoins destinés à ne servir qu'à un cercle déterminé de personnes, sous peine de sanctions. En ce sens, l'œuvre de l'esprit est un bien réservable et, bien souvent, réservé. Cependant, il faut distinguer le mécanisme de réservation de la chose réservée.

B. L'œuvre, un bien distinct du droit d'auteur.

92. Les conceptions de la propriété. — Il existe plusieurs acceptions de la propriété. Le premier problème réside dans l'incorporéité : dépourvues d'enveloppe tangible, les œuvres de l'esprit échapperaient à l'appropriation. Suivant ce raisonnement, les contrats d'auteur porteraient donc obligatoirement sur un droit. D'autres analyses, plus modernes, invitent à accepter la dualité des biens meubles, pouvant être matériels et immatériels²¹³. La propriété étant susceptible de saisir les biens incorporels, rien ne s'opposerait, en principe, à analyser les biens gérés par ces organismes séparément des droits qui s'exercent à leur égard. La troisième voie, la plus prudente, invite à remarquer la particularité de l'œuvre en tant qu'objet

²¹² T. REVET, « Notion de bien : tout produit de l'activité intellectuelle constitue un bien », préc.

²¹³ La question demeure d'actualité : en tant que chose, l'œuvre n'est pas simplement un droit. À l'inverse, le droit ne saurait être identifié à la chose qu'il saisit. W. DROSS résume brièvement ce débat, en commençant par le rappel des concepts du droit romain. Gaius distingua, dans les *Institutes*, les choses corporelles (*res corporales*) et incorporelles (*res incorporales*). Il associe les droits, notamment les servitudes, à la seconde de ces catégories, en créant ainsi une polémique doctrinale, jusqu'alors non résolue : si la propriété est absente de la liste, c'est qu'elle doit fusionner avec le bien qu'elle saisit ou, au contraire, qu'elle se situe en dehors de ce classement. L'école classique s'oppose sur ce point à l'école « nouvelle », instituée par les professeurs ZENATI-CASTAING et REVET. W. DROSS propose, quant à lui, de clore la controverse en réfutant l'idée de la propriété des droits : selon cet auteur, les œuvres de l'esprit constituent, aux côtés des inventions brevetables et des marques, des choses existant indépendamment de leur réservation privative, mais susceptibles d'en faire l'objet. V. : F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., PUF, 2008, p. 255 et s., n° 161 et s. : Selon ces auteurs, « plusieurs types de prérogatives peuvent avoir un bien pour objet. La propriété est la prérogative de principe à laquelle les biens sont nécessairement soumis, puisqu'elle entre dans leur définition (...). Elle s'oppose aux droits réels, entendus dans l'acception stricte des droits sur la chose d'autrui ; ces droits constituent un mode exceptionnel d'appréhension des choses appropriées ». W. DROSS, *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 356, n° 429 : « La propriété, pas plus ici qu'ailleurs, ne saurait porter sur un droit : on n'est pas propriétaire d'un droit d'auteur, mais l'auteur est propriétaire d'une œuvre dont il faut alors saisir en quoi elle constitue, en tant que telle, un bien ».

d'appropriation et à observer qu'elle ne peut jamais être totalement transmise à un tiers que l'auteur. Ainsi, par un chemin circulaire, semble s'imposer la première solution : le contrat de gestion collective permettrait d'organiser la disposition ou l'administration d'un droit, et non de l'œuvre.

93. Selon la tradition, héritée d'une interprétation erronée des écrits doctrinaux romanistes²¹⁴, les droits réels ne peuvent porter que sur les choses corporelles. Le droit de propriété serait, selon cette pensée, incorporé dans la chose : le *jus in re*²¹⁵. Or, la distinction entre les *res corporales* et les *res incorporales*, décrite par Gaius et reprise par Justinien dans les *Institutes*, permet de différencier les biens matériels (*corpora*) et les droits (*jura*). Cette *summa divisio* a été source d'une déformation doctrinale scolastique : la propriété ainsi que les droits réels ne pourraient porter que sur des choses ou des droits, ce qui induit nécessairement que, à défaut de pouvoir porter sur une chose corporelle, la propriété intellectuelle permettrait de maîtriser en réalité un droit. La distinction devient alors celle entre la propriété et les autres droits²¹⁶.

S'appuyant sur l'étude du droit romain et inspirée par l'œuvre de GINOSSAR²¹⁷, la théorie de F. ZENATI permet de contester cette proposition. Partant du principe que la propriété est le pouvoir indissociable d'une personne sur un bien²¹⁸, une relation

²¹⁴ C'est plus précisément l'interprétation qui en a été faite au Moyen Âge qui est source de confusion. Sur cette évolution, v. : A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, PUF, 1989, spéc. p. 19 et s., n° 2 et s.

²¹⁵ « Le droit objet de la propriété n'était pas un pouvoir du sujet mais un rapport juridique objectif, au surplus incorporé dans la terre pour pouvoir être opposable à ses acquéreurs successifs ; il était un « droit dans la chose », un *jus in re* » : F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, p. 305 ; l'on retrouve une description parfaite dans le *Manuel élémentaire de droit romain* de P.-F. GIRARD : « Les choses corporelles sont, dit Justinien après Gaius, les choses qui tombent sous les sens, *quae tangi possunt* (...) ; les choses incorporelles sont celles qui ne tombent pas sous les sens, *quae consistunt in jure creditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae*. Cela vient à opposer les droits à leurs objets, sauf qu'il semble que parmi les droits on omet le plus important de tous, le droit de propriété, mais on ne l'omet pas en réalité, on le met dans la première catégorie en le confondant avec les choses sur lesquelles il porte. En sorte que le premier terme de la division correspond à la propriété et le second à tous les autres droits » : *Manuel élémentaire de droit romain*, 5^e éd., A. Rousseau, Paris, 1911, p. 251.

²¹⁶ T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 91 et s., n° 45 et s.

²¹⁷ F. ZENATI-CASTAING, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.* 2006, p. 445.

²¹⁸ La propriété se caractérise, selon cet auteur, par son « indissociabilité (...) par rapport au sujet » : F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse, Lyon III, 1981, p. 819, n° 598.

d'appartenance, il considère que seul le bien est susceptible de transmission patrimoniale²¹⁹. Ce pouvoir, comparé par I. TOSI à la notion de titularité²²⁰, issue de la théorie classique, n'est jamais transmis. D'après cette auteure, « il va sans dire que l'on peut changer de titulaire mais il est absurde de penser que c'est la titularité en tant que lien qui passe d'un sujet à un autre »²²¹. F. ZENATI-CASTAING estime que les œuvres de l'esprit sont des réalités, entrant dans le périmètre de l'appropriable. Ce raisonnement suppose leur réification : elles sont des choses juridiques, quoiqu'elles soient dépourvues de référent dans le monde extérieur — mise à part leur support, dont elles doivent être, évidemment, dissociées.

94. Ce bref résumé du débat permet d'ores et déjà de tenter de délimiter l'assiette des contrats d'auteur en général, et du contrat de gestion collective en particulier. La propriété de l'auteur ne saurait porter sur le monopole, pas plus que la propriété de droit commun ne peut porter sur le rapport d'appropriation. Il semble évident que « même désincarné, le bien n'en demeure pas moins soumis à la propriété des individus (...). 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 qualifier »²²². Il paraît absurde de considérer que la propriété de l'auteur porte sur le pouvoir de disposer et de jouir, autrement dit sur la relation d'appropriation. Pourtant, le postulat de la cession *du droit* d'auteur, retenu par certains manuels, y conduit nécessairement. Si l'on retient que c'est le droit qui est transmis, et non pas l'œuvre, il en résulte que l'objet de la propriété de l'auteur est la propriété elle-même. Ce raisonnement paraît intenable. À notre sens, si la propriété peut porter sur des choses corporelles et des droits, il est nécessaire d'admettre qu'elle appréhende également les objets dépourvus de corps, que l'on doit distinguer de simples droits, car « (...) s'il y a des choses incorporelles qui sont effectivement des droits, il en est d'autres qui ne peuvent y être réduites : les créations intellectuelles en font partie (...) »²²³.

²¹⁹ « Rome voit dans la propriété une prérogative générale sur les biens et droits indéfectiblement liée à la personne » : F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *op. cit.*

²²⁰ I. TOSI, *Acte translatif et titularité des droits*, Préf. M.-L. MATHIEU-IZORCHE, LGDJ, 2006, p. 56, n° 93.

²²¹ *Ibid.*

²²² A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle : contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, thèse, LGDJ, 2005, p. 21, n° 17.

²²³ *Ibid.*, p. 20, n° 17.

95. Cependant, l'auteur ne peut se défaire, purement et simplement, de l'œuvre, comme il le ferait avec un bien ordinaire. Du reste, la loi ne prévoit aucune possibilité de transfert de la qualité d'auteur et des prérogatives spécifiques qui en découlent. Il en résulte des restrictions considérables quant à la cessibilité de l'œuvre. L'acquisition de la qualité de cessionnaire n'emporte ici pas les mêmes conséquences qu'en droit commun.

§2. L'inaliénabilité des prérogatives de l'auteur.

96. Démarche et plan. — L'existence des prérogatives morales, reconnues au profit du créateur, s'oppose à ce que l'œuvre, en tant que bien, et le droit d'auteur, en tant qu'un droit de propriété, soient transmis aux tiers par voie contractuelle.

Selon la nature des prérogatives mises en œuvre par l'auteur, le droit moral constitue tantôt une limite aux droits du cessionnaire (A), tantôt une véritable entrave (B), empêchant l'œuvre de quitter le patrimoine de celui qui l'a créée.

A. Le droit moral, une limite aux droits du cessionnaire.

97. La propriété de l'auteur a cela de particulier qu'elle est intimement liée à sa personnalité et au travail qui permet de l'extérioriser. Celui-ci bénéficie à ce titre des prérogatives exorbitantes de droit commun. Il s'agit d'une protection instaurée au service de la personne, partageant une partie de soi-même au travers de l'acte créatif²²⁴. Toutes les œuvres sont reliées à leur « parent » par un lien juridique des plus forts : le droit moral, composante de sa propriété spéciale. Ce lien, qualifié d'« ombilical »²²⁵, réduit sensiblement les pouvoirs du cessionnaire de l'œuvre, notamment lorsque son exploitation est susceptible d'en altérer le sens ou l'intégrité.

Il semble inévitable de constater, aux côtés de F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, que l'aliénabilité du droit d'auteur est compromise en raison de la reconnaissance du droit

²²⁴ « En tant qu'expression pure et simple de la pensée de l'auteur, en tant que discours, le livre est intimement associé à la personne de celui-ci, c'est un être qui est naturellement un bien de l'auteur, en tant que forme extérieure de son bien interne, sans qu'aucun titre ne soit requis pour légitimer cette possession juridique » : M. XIFARAS, *La propriété. Étude de philosophie du droit*. PUF, 2004, p. 219.

²²⁵ V., p. ex., A. BENSAMOUN, « La protection de l'œuvre de l'esprit par le droit d'auteur : "qui trop embrasse mal étreint" », *D.* 2010, p. 2919.

moral²²⁶. En effet, celle-ci n'est jamais véritablement détachée de la personne du créateur, même dans l'hypothèse d'une cession exclusive. Plusieurs prérogatives prévues par le Code de la propriété intellectuelle permettent à l'auteur d'entraver la jouissance des tiers cessionnaires. Il ne s'agit nullement d'étudier les rapports, qui peuvent d'ailleurs s'avérer tout aussi problématiques, entre l'auteur et le propriétaire du support. Sous le terme d'œuvre, nous entendons la création protégée au titre du droit d'auteur.

98. La loi prévoit au profit de l'auteur quatre prérogatives essentielles composant le droit moral. Il s'agit du droit de divulgation, du droit à la paternité, du droit au respect, ainsi que du droit de retrait et de repentir. Simple « traduction du pouvoir d'exclusivité attaché à la propriété de droit commun »²²⁷, cet ensemble de prérogatives remet en cause les droits dont les exploitants et les usagers successifs de l'œuvre seraient susceptibles de jouir. Le droit moral se traduit, en pratique, par des dérogations au principe de la force obligatoire des contrats, mais aussi, potentiellement, à la propriété des tiers. De ce point de vue, la cessibilité de l'œuvre paraît présenter une aberration juridique. Cependant, remarque A. BOISSON, « si le droit d'auteur est une propriété, rien n'impose que les contrats qui le mettent en œuvre empruntent des voies différentes, dérogoires des autres contrats portant sur des choses »²²⁸. C'est précisément ce que nous allons vérifier. Le droit moral se manifeste comme une entrave à l'exercice de la propriété « dérivée »²²⁹, « acquise » sur l'œuvre. La propriété « originaire »,

²²⁶ Selon ces auteurs, la propriété artistique constitue « (...) un régime d'appropriation original, dans lequel le rapport exclusif existant entre l'auteur et son bien est privilégié, au point que l'aliénabilité de ce bien s'en trouve compromise » : F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, 2^e éd., PUF, 1997, p. 49, n° 34. F. ZENATI propose de distinguer le droit d'auteur — qui, n'étant pas un bien, ne saurait être aliéné — de l'œuvre, objet approprié — seule susceptible de cessions. Cependant, souligne-t-il, la subsistance du « résidu » de sa propriété initiale, même suite à une cession, compromet l'idée d'aliénabilité de l'œuvre. Sinon, il faudrait que l'auteur renonce à l'ensemble de ses droits dans l'acte de cession. Il n'en demeure pas moins que le cessionnaire n'aura jamais de droit de nature identique à celui qui avait été reconnu à l'auteur, grâce à l'acte créatif : *Essai sur la nature juridique de la propriété*, thèse préc., p. 721 et 722, n° 526.

²²⁷ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, *op. cit.*, p. 49 et 50, n° 35.

²²⁸ A. BOISSON, *La licence de droit d'auteur*, thèse, préc., p. 88, n° 49.

²²⁹ Nous proposons de retenir ce qualificatif pour l'ensemble de titulaires des droits relativement à l'œuvre, distincts de l'auteur. La « titularité dérivée » des droits de propriété intellectuelle fait désormais partie d'une terminologie répandue : v. p. ex. : Ph. GAUDRAT, « Les modèles d'exploitation du droit d'auteur », préc. ; S. ALMA-DELETTRE, thèse préc., p. 277 et s., n° 422 et s. ; A. BENSAMOUN, « La personne morale en droit d'auteur : auteur contre-nature ou titulaire naturel ? », *D.* 2013, p. 376 ; P. SIRINELLI, « Propriété littéraire et artistique. Avril 2013-avril 2014 », *chron.*, *D.* 2014, p. 2078.

pourrait-on dire « innée »²³⁰, reconnue à l'auteur, reste à jamais une borne aux pouvoirs conférés contractuellement aux tiers.

99. La confrontation graduée. — Si toutes les composantes du droit moral restreignent les pouvoirs du cessionnaire de l'œuvre, certaines d'entre elles revêtent une force telle qu'il est permis de douter de son aliénabilité²³¹. La cohabitation entre l'auteur et le cessionnaire des droits sur l'œuvre est, la plupart du temps paisible. Elle ne devient mouvementée qu'au moment de la mise en œuvre de certaines prérogatives morales, contraires à l'esprit de la propriété ordinaire²³². La propriété dérivée de l'œuvre semble entravée dans une moindre mesure par les droits au respect et à la paternité. L'atteinte la plus grave qu'elle subit réside, à notre sens, dans la reconnaissance des droits de divulgation, de retrait et de repentir, laissant en réalité intact l'*abusus* de l'auteur²³³.

100. Plan. — Les limites à la propriété dérivée de l'œuvre, résultant de l'exercice du droit à la paternité ainsi que du droit au respect sont d'importances inégales. Il convient de les examiner successivement pour en mesurer l'impact sur la capacité de l'œuvre à être cédée, au sens civiliste du terme. Aussi, nous commencerons par l'étude des limites modérées (1), puis les limites accentuées (2) aux droits des cessionnaires, en fonction de leur gravité.

1. Les limites modérées.

101. La règle. — C'est l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle qui commande le respect du nom de l'auteur en sa qualité. Cet article constitue la manifestation la

²³⁰ Les auteurs invoquent la « titularité initiale » des droits : v. p. ex. : A. BENSAMOUN, « La protection de l'œuvre de l'esprit par le droit d'auteur : "qui trop embrasse mal étreint" », préc.

²³¹ Division inspirée par celle proposée par A., H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op. cit., p. 444, n° 512. En effet, il convient de distinguer les prérogatives qui sont susceptibles de limiter voire d'interdire toute exploitation et utilisation de l'œuvre, de celles qui ne font que diminuer la liberté des tiers

²³² Lorsque l'auteur informe l'exploitant qu'un certain type de publication de son œuvre risque d'en modifier l'esprit ; quand il s'oppose à une modification, aussi minime soit-elle ; au moment où il lui demande d'apposer, sur tout type de publication, son nom et prénom, il ne fait qu'exercer le droit moral. L'exercice de ce droit restreint, sans la remettre totalement en cause, la liberté dont un cessionnaire (autrement dit, l'acquéreur) de droit commun aurait joui d'ordinaire. C'est que le droit moral, attaché à la propriété artistique originaire, doit être articulé avec la propriété artistique dérivée, dont est investi le cessionnaire.

²³³ L'auteur et le cessionnaire restent des voisins très proches tout au long de la vie économique de l'œuvre. La cohabitation est plutôt paisible en ce qui concerne le droit à la paternité et lors de l'exercice du droit au respect, pour devenir violente avec les autres prérogatives morales appartenant à l'auteur.

plus claire du droit à la paternité²³⁴. La règle emporte la faculté, qui est d'ailleurs positive et négative à la fois, d'affirmer la paternité de l'œuvre lors de sa diffusion ou, au contraire, de choisir l'anonymat ou un pseudonyme²³⁵.

102. Les incidences. — Ce droit, laissé à l'appréciation de l'auteur, peut avoir plusieurs incidences sur l'exercice des droits patrimoniaux par un tiers. En premier lieu, lorsque l'auteur exige la mention de son nom lors d'un acte de diffusion, peu importe son ampleur²³⁶, il oblige le cessionnaire à désigner clairement son identité²³⁷. Autrement dit, le cessionnaire n'est pas libre de procéder à l'exploitation de l'œuvre sous un nom ou un pseudonyme qu'il lui plairait de choisir pour sa promotion. En ce sens, il s'agit d'une simple restriction à la liberté de présenter l'œuvre selon les modalités choisies par son cessionnaire : par exemple, sous son propre nom²³⁸, auquel cas il s'agirait d'une tromperie sur la qualité d'auteur.

En deuxième lieu, le droit à la paternité peut avoir une influence sur l'exploitation de l'œuvre par un tiers, lorsqu'il est exercé dans sa facette négative. La loi et la jurisprudence permettent, en effet, au créateur de ne pas divulguer son nom lors de la publication. Un éditeur qui contrevient à la volonté de l'auteur, en publiant sous un pseudonyme suffisamment univoque pour révéler en réalité son identité, porte atteinte au droit moral²³⁹. Cette prérogative peut avoir des implications graves quant à l'exploitation de l'œuvre, qui acquiert parfois sa

²³⁴ A., H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op. cit., p. 466, n° 534.

²³⁵ Article L. 113-6, al. 1 du Code de la propriété intellectuelle.

²³⁶ Cass. civ. 1^{re}, 3 avril 2007, *Bull. civ. I*, n° 135 ; *D.* 2007. AJ 1280, obs. J. DALEAU ; *RTD com.* 2007, p. 541, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 332, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

²³⁷ Pour exemple : le nom de l'auteur d'un film documentaire doit apparaître clairement et distinctement dans le générique, dont le contenu doit être lisible. Tel n'est pas le cas lorsque les caractères sont trop petits ou que celui-ci défile trop rapidement : CA Paris, 4 avril 2007, *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 315, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

²³⁸ La publication sous son nom de l'œuvre d'autrui constitue une appropriation fautive de la paternité : Cass. civ. 1^{re}, 3 avril 2007, *Chatelain*, *D.* 2007, act., p. 1280 ; *Propr. Intell.* 2007, n° 24, p. 332, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RIDA* 2007, 213, p. 341, obs. P. SIRINELLI ; *RLDI* juillet 2007, n° 942 ; *RTD com.* 2007, p. 544, obs. F. POLLAUD-DULIAN. La publication équivoque d'un livre anonyme de façon à ce que le public croie, de façon erronée, que sa paternité appartient au directeur de la collection, constituée, à titre égal, une faute : Cass. civ. 1^{re}, 5 mai 1993, *JurisData* n° 1993-001043, *RIDA* 1993, n° 158, p. 205.

²³⁹ CA Paris, 5 juillet 1979, *D.* 1980, p. 580, concl. M. LEVY ; *D.* 1981, inf. rap., p. 84, obs. COLOMBET ; *RTD com.* 1980, p. 345, obs. FRANÇON.

valeur uniquement en rapport avec le nom de son signataire²⁴⁰. La notoriété de l'auteur peut accroître considérablement le succès de l'œuvre et, corrélativement, les recettes issues de sa diffusion. Le constat est vrai pour les auteurs à succès, mais également dans le cas inverse d'un auteur peu populaire. L'on pourrait imaginer un éditeur peu scrupuleux, qui voudrait utiliser alors un pseudonyme, plus attrayant que le véritable patronyme de l'auteur, voire s'usurper la paternité de l'œuvre.

Il semble en fin de compte que le droit à la paternité n'empêche pas l'exercice des droits patrimoniaux dans leur plénitude (ou, plutôt, à l'inverse, que l'exercice des droits patrimoniaux n'entrave pas celui du droit à la paternité). Pour certaines catégories d'œuvres, la jurisprudence se montre même très souple dans son application. Pour les photographies, il a été jugé par exemple que l'indication du patronyme de l'auteur peut être faite en caractères discrets²⁴¹, voire par renvoi au « crédit photos »²⁴². La désignation de l'auteur peut se faire au moyen d'une « info-bulle »²⁴³, lorsque l'œuvre est publiée sur un site internet et n'a pas besoin de se trouver dans le voisinage immédiat de l'image²⁴⁴, sans pour autant qu'il soit permis de recourir à une identification groupée²⁴⁵.

103. L'impact sur la gestion collective. — Les organismes de gestion collective défendent non seulement les intérêts pécuniaires, mais aussi moraux de leurs membres. Il est difficile d'imaginer qu'elles portent atteinte aux droits moraux de leurs associés, alors qu'elles ont précisément pour mission de les défendre. Pour ce qui est du droit à la paternité, il ne fait aucun doute qu'elles le respectent, et que les conditions dans lesquelles elles gèrent les droits permettent, au contraire, de le mettre en évidence. Il en résulte que, théoriquement, elles pourraient être considérées comme cessionnaires au sens civiliste du terme, même à l'égard du droit moral. L'affirmation serait cependant fautive. Si elles concourent à la promotion de ce droit, elles n'en sont pas investies. Comme le souligne F. POLLAUD-DULIAN, « seul

²⁴⁰ Mais le droit à la paternité peut, de toute évidence, être invoqué par tout auteur, qu'il soit célèbre ou non : TGI Paris, 1^{er} ch., 21 février 1990, *Buren*, *D.* 1991, somm. p. 95, obs. COLOMBET.

²⁴¹ CA Paris, 4^e ch., 21 décembre 1988, *Cah. Dr. Auteur*, février 1989, p. 12.

²⁴² CA Paris, 4^e ch., 10 juin 1993, *RIDA* 4/1993, p. 242.

²⁴³ CA Paris, 4^e ch., 26 septembre 2007, *Agence Enguerand Iliad*, *Propri. Intell.* 2008, n° 26, p. 96, obs. A. LUCAS ; n° 28, p. 326, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RLDI* mars 2008, n° 1198, obs. J.-B. AUROUX.

²⁴⁴ CA Versailles, 28 avril 1988, *D.* 1998, inf. rap. 165.

²⁴⁵ CA Paris, 18 février 1988, *Cah. dr. auteur*, mai 1988, p. 23.

l'auteur peut agir pour défendre son droit moral, la société de gestion pouvant seulement intervenir à son action car elle n'est pas titulaire du droit moral »²⁴⁶. Leur éventuelle qualité de cessionnaire est certainement plus aisée à admettre que pour d'autres acteurs, exploitant directement l'œuvre. Il n'en reste pas moins qu'en principe, aucune composante du droit moral ne peut leur être transmise, en vertu de l'article L. 121-1 du Code de propriété intellectuelle. Cependant, les organismes de gestion peuvent concourir directement ou indirectement à la défense d'autres prérogatives d'ordre moral, dont nous allons à présent analyser la relation avec les droits des tiers cessionnaires.

104. C'est au contact du droit au respect de l'auteur et de son œuvre que les droits patrimoniaux du cessionnaire se voient affaiblis. Plus que le droit à la paternité, celui-ci est de nature à restreindre, voire à annihiler certaines libertés, permises normalement à tout propriétaire.

2. Les limites accentuées.

105. Le principe. — La loi reconnaît à l'auteur, avant tout, un droit au respect de sa personne — en ce qu'il a engendré une œuvre — et à l'œuvre — en ce qu'elle est la « fille » de l'auteur. Il s'agit d'une pièce maîtresse²⁴⁷ du droit moral, qui permet au créateur et à ses héritiers de défendre l'œuvre, telle qu'il l'a voulue et en tant qu'elle représente sa pensée. Celle-ci ne saurait être altérée par des modifications non autorisées, car elle constitue la forme extériorisée de la personnalité de l'auteur. Le droit au respect de l'œuvre est institué également au profit du public, car c'est grâce à ce dernier qu'il peut contempler les œuvres dans leur forme authentique, sans qu'elles ne soient perverties pour les besoins du marché ou pour des raisons pratiques. Dans un arrêt du 5 décembre 2006, la Cour de cassation a souligné que « toute modification, quelle qu'en soit l'importance, apportée à une œuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur au respect de celle-ci »²⁴⁸.

²⁴⁶ F. POLLAUD-DULIAN, obs. sous : Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 2014, n° 13-22.401, *Zodiaque*, *RTD com.* 2015, p. 291.

²⁴⁷ Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, préc., p. 235 et s., n° 272.

²⁴⁸ Cass. civ. 1^{re}, 5 décembre 2006, *JCP G* 2007, I, 101, n° 6, obs. Ch. CARON ; *CCE* 2007, comm. 18, note Ch. CARON ; *RIDA* 2007, n° 211, p. 359 et 235, note P. SIRINELLI ; *RLDI* 2007 ; n° 25, p. 6, note A. SIGH et Th. DEBIESSE ; *Légipresse* 2007, n° 241, III, p. 112, note F. CORONE et C. BARASSI ; *RTD com.* 2007, p. 95, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. Intell.* 2007, n° 23, p. 205, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

106. Les interdits. — Ce droit entraîne en pratique deux interdictions fondamentales : celle de ne pas porter des atteintes matérielles à l'œuvre, mais aussi celle de ne pas altérer son esprit. Matériellement, il est interdit de la mutiler²⁴⁹, de la modifier²⁵⁰ ou encore de la reproduire sous une forme défigurée²⁵¹. Il est également prohibé de violer le message qu'elle véhicule, de la placer dans un contexte dénaturant son sens²⁵², ou encore d'y adjoindre des messages dévalorisants²⁵³. Encore faut-il que l'auteur démontre²⁵⁴ que l'œuvre a été réellement altérée ou déconsidérée²⁵⁵. Parfois, la jurisprudence se montre laxiste dans l'application du droit au respect²⁵⁶. Puisque les textes ne prévoient aucun mécanisme d'indemnisation spécifique, l'exercice de ce droit doit revêtir un caractère abusif pour engager la responsabilité de l'auteur²⁵⁷.

107. Confronté au droit au respect, le cessionnaire des droits sur l'œuvre voit ses prérogatives diminuées. Par exemple, il est admis de longue date que l'éditeur ne saurait ajouter du texte ou modifier l'existant du livre qu'il publie et commercialise²⁵⁸. Il a également

²⁴⁹ Pour l'exemple, devenu anecdotique, d'un réfrigérateur sur lequel était imprimée une œuvre, qui a été ensuite découpé en morceaux : CA Paris, 30 mai 1962, *D.* 1962, p. 570, note DESBOIS ; Cass. civ. 1^{re}, 6 juillet 1965, *JCP G* 1965, II, 14339, note R. LINDON.

²⁵⁰ P. ex., la modification peut consister en l'ajout de couleurs à un film en noir et blanc : CA Versailles, 19 décembre 1994, *RIDA* avril 1995, p. 389, note A. KÉRÉVER.

²⁵¹ Pour un exemple récent de reproduction par surmoulage, qui ne saurait être identifié à l'exemplaire original de l'œuvre : Cass. civ. 1^{re}, 4 mai 2012, *CCE* 2012, comm. 90, note Ch. CARON ; *JCP G* 2012, 790, note A. LUCAS-SCHLOETTER, *D.* 2012, p. 1452, note C. ZOLYNSKI ; *Propr. Intell.* 2012, n° 44, p. 331, note A. LUCAS ; *RLDI* 2012, n° 85, p. 11, note E. BOUCHET-LE MAPPIAN.

²⁵² L'utilisation d'une œuvre dans un contexte politique est susceptible de violer le droit moral : CA Versailles, 20 décembre 2001, *RIDA* avril 2002, p. 319 ; CA Paris, 21 juin 1988, *D.* 1990, somm. p. 53, obs. COLOMBET.

²⁵³ CA Paris, 7 juin 1982, *D.* 1983, inf. rap., p. 97, obs. COLOMBET ; A., H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op. cit., p. 482, n° 547.

²⁵⁴ Sur l'exigence de la preuve d'un préjudice : Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, op. cit., p. 238, n° 274.

²⁵⁵ Cass. civ. 1^{re}, 7 novembre 2006, *CCE* 2006, comm. 152, note Ch. CARON ; *JCP G* 2007, II, 10000, note T. AZZI ; *JCP E*, 2007, 1085, note Ch. ALLEAUME ; *Propr. Intell.* 2007, n° 22, p. 85, note A. LUCAS ; *D.* 2007, p. 417, note Ph. ALLEYS ; *Légipresse* 2007, n° 239, III, p. 48, note G. HENRY ; *RTD com.* 2007, p. 97, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

²⁵⁶ P. ex. : CA Paris, 26 avril 1977, *RIDA* 1978, n° 95, p. 134 ; TGI Paris, 21 février 1990, *D.* 1991, somm., p. 95, obs. COLOMBET.

²⁵⁷ V., sur ce point : A. LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité*, préc., p. 608, n° 867 et s. ; F. POLLAUD-DULIAN, « Abus de droit et droit moral », *D.* 1993, chron., p. 97-102.

²⁵⁸ V., p. ex. pour les traductions : CA Paris, 8 décembre 1988, *D.* 1990, somm., p. 53, obs. COLOMBET.

été jugé que l'utilisation du titre d'un film pour désigner les services de messagerie constituait une violation du droit au respect, car elle en modifiait l'esprit et dépréciait sa valeur²⁵⁹. Enfin, l'insertion d'une interprétation au sein d'une compilation est susceptible d'altérer le sens de l'œuvre musicale, donc elle ne saurait relever de l'appréciation exclusive du cessionnaire de l'œuvre²⁶⁰. En d'autres termes, c'est l'*usus* qui est réduit entre les mains du cessionnaire : il ne peut en user de façon qui lui conviendrait, à l'image du propriétaire de droit commun. Le propriétaire d'une chaise a toute latitude de la repeindre, voire d'y rajouter des éléments décoratifs — à condition que la chaise ne soit pas, en même temps, une œuvre de l'esprit. Le cessionnaire des droits sur l'œuvre, lui, doit se garder de modifier ses contours. Le cas échéant, il se verrait sanctionné pour avoir violé le droit au respect de l'œuvre.

108. Dans le même ordre d'idées, il est également admis, sans surprise, que le propriétaire du support de l'œuvre doit se garder de la détruire. Par exemple, la décision de destruction des moulages, destinés à décorer les balustrades d'une villa, constitue une violation du droit au respect de l'œuvre²⁶¹. Ici, c'est plus fondamentalement le droit de disposer, l'*abusus*, qui est atteint : droit qui permet au propriétaire de faire tout ce qui n'est pas prohibé de son bien ; droit qui lui permet, enseigne-t-on, d'aller jusqu'à la destruction de celle-ci²⁶². Rien de tel n'est prévu pour le cessionnaire de l'œuvre, qui doit se contenter d'en jouir sans l'altérer et sans pouvoir en dénaturer l'esprit²⁶³. Celui-ci supporte les mêmes restrictions à l'exercice de

²⁵⁹ CA Versailles, 1^{re} ch., 19 mars 1998, *RIDA* 3/1998, p. 270. Il convient néanmoins d'observer que l'arrêt a été censuré car, selon la Haute Cour, les juges du fond n'ont pas suffisamment caractérisé l'originalité du titre litigieux : Cass. civ. 1^{re}, 17 octobre 2000, *JurisData* n° 2000-006394.

²⁶⁰ La chambre sociale estime que ce mode spécifique d'exploitation est en soi susceptible de porter atteinte au droit moral ; jugé à propos du droit moral des artistes interprètes, mais la solution peut être transposée *a fortiori* en droit d'auteur. : Cass. soc., 8 février 2006, *Jean Ferrat*, *Bull. civ.* V, n° 64 ; *CCE* 2006, comm. 57, note Ch. CARON.

²⁶¹ CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 24 novembre 2000, *JurisData* n° 2000-146990.

²⁶² F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens, op. cit.*, p. 135, n° 125 : « Le propriétaire peut (...) transformer la substance de la chose et même la détruire, par exemple tuer un animal ou épuiser une carrière » ; F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, (1^{re} éd., PUF, 1997), p. 124 et 125, n° 100 : « Comme l'étymologie l'indique, l'*abusus* est également une forme d'usage, celui, ultime, par lequel on anéantit matériellement la chose. Le caractère radical de cette forme d'usage conduit à le réserver aux seuls propriétaires et à le considérer comme caractéristique du droit de propriété, le simple possesseur de la chose d'autrui en étant privé ». Ces auteurs distinguent cependant l'*abusus* du droit de disposer : le premier serait plutôt d'un pouvoir de procéder à la destruction matérielle de la chose, alors que le second correspondrait à l'accomplissement d'actes juridiques. V. également l'analyse de W. DROSS, qui estime que le droit de disposer exprime en réalité la valeur d'échange des choses : *Droit des biens*, préc., p. 31 et s., n° 23 et s.

²⁶³ Il convient cependant de remarquer que la propriété de droit commun, elle aussi, connaît des limites résultant des règles visant à sauvegarder l'ordre public : p. ex., les monuments naturels ou les sites classés ne sauraient être détruits, soient-ils une propriété privée : v. l'article L. 341-10 du Code de l'environnement. En réalité, la

son droit que le propriétaire du support — qualité qu'il peut par ailleurs cumuler avec celle de cessionnaire, surtout en cas d'œuvres picturales ou sculpturales.

109. L'impact sur la gestion collective. — Comme pour le droit à la paternité, la gestion collective constitue un moyen de renforcer le droit au respect de l'œuvre, en ce qu'elle permet aux sociétés d'auteurs d'intenter les actions en contrefaçon dans l'intérêt de leurs membres. Parfois, la violation d'un droit patrimonial est inextricablement liée à une atteinte à l'esprit ou à la forme de l'œuvre. L'action en vue de la sanctionner concourt directement à la préservation du droit moral de l'auteur²⁶⁴. De ce point de vue encore, il semble que la qualité de cessionnaire dont seraient éventuellement investies les organismes de gestion collective ne contrevient nullement à la subsistance de prérogatives fortes au profit de leurs associés ; prérogatives permettant de veiller à la sauvegarde de l'intégrité de l'œuvre. Cela ne signifie pas pour autant qu'il leur est possible de se substituer à l'auteur dans ses droits. Comme on l'a fait remarquer²⁶⁵, elles peuvent autoriser et interdire l'accès à leur répertoire moyennant rémunération et ne sauraient porter atteinte à n'importe quelle de ses prérogatives. Au contraire, elles sont chargées de les respecter et de les faire respecter.

Il s'agit cependant plus de limitations aux pouvoirs du cessionnaire que de véritables atteintes à son droit, sauf le cas précité de cumul de droits de propriété incorporelle et corporelle dans le patrimoine d'une seule personne. La situation se complique davantage lorsque l'auteur refuse de consentir à ce que l'œuvre cédée soit divulguée et lorsqu'il y apporte des modifications substantielles. Ce type de prérogatives, offertes par la loi, font l'originalité de la propriété de l'auteur, lié à jamais avec l'œuvre qu'il a créée. Elles sont susceptibles d'anéantir l'exclusivité consentie à un tiers relativement à celle-ci et, par conséquent, de douter de la portée des cessions consenties par l'auteur dans l'exercice de son droit. Il existe donc des prérogatives morales qui pourraient avoir une influence néfaste sur la position des sociétés de gestion collective vis-à-vis de l'œuvre. L'œuvre peut être retirée de la circulation marchande, modifiée ou encore exclue d'un type particulier d'exploitation.

propriété ordinaire n'est pas synonyme de liberté totale, raison pour laquelle il est possible de considérer la propriété de l'auteur comme *une sorte* de propriété.

²⁶⁴ Les mauvaises conditions techniques de diffusion des œuvres peuvent même amener les organismes de gestion collective à refuser à certains exploitants l'accès au répertoire : Cass. civ. 1^{re}, 8 août 1872, *D.* 1872, p. 332 ; Rouen, 15 décembre 1925, *Bull. Sacem* 1925, p. 50, n° 78. Ces solutions sont cependant tempérées par le jeu du droit de la concurrence qui restreint aujourd'hui considérablement la faculté de choisir leurs cocontractants.

²⁶⁵ V. *supra*, n° 19 et 23.

B. Le droit moral, une entrave aux droits du cessionnaire.

110. Position du problème. — Il est traditionnellement enseigné que les droits de retrait et de repentir constituent une manifestation de la prééminence du droit moral sur le principe de force obligatoire des contrats²⁶⁶. Ils sont mis en œuvre même en cas d'une cession exclusive des droits patrimoniaux sur une œuvre, suite à laquelle l'auteur souhaiterait en modifier certains éléments, voire d'en arrêter la diffusion auprès du public. La loi accorde une importance à l'état d'esprit du créateur, en consacrant, à l'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle, la possibilité de la retirer ou de la modifier. Cette faveur législative est expliquée par le caractère essentiellement personnaliste du droit d'auteur. L'œuvre, en tant qu'émanation de la personnalité de l'auteur, doit pouvoir évoluer au gré de ses choix esthétiques, de ses opinions, de son talent. Même une fois cédée, elle est susceptible de modifications, voire de retrait du marché, si telle est la volonté de celui qui l'a engendrée et sous réserve de dédommagement consécutif.

111. Cette faculté, offerte à l'auteur en sa qualité, va à l'encontre de l'effet obligatoire des conventions²⁶⁷. Mais, — ce qui nous intéresse en particulier — elle entrave surtout l'exercice de la propriété par celui qui est censé l'avoir acquise. Il semble que les pouvoirs du propriétaire dérivé sont nettement moins forts que ceux de l'auteur et, d'ailleurs, de tout autre propriétaire de droit commun. S'agit-il toujours de la propriété ? Les trois attributs essentiels de la propriété : *usus*, *abusus* et *fructus*, sont, dans certaines situations, arrachés au cessionnaire de l'œuvre.

112. Plan. — Si les droits des cessionnaires peuvent être réduits par le droit de divulgation, l'auteur a la possibilité de les anéantir totalement lors de la mise en œuvre du droit de retrait et de repentir. La réduction potentielle des droits du cessionnaire (1) peut aller jusqu'à l'anéantissement de ses prérogatives (2).

²⁶⁶ V., sur ce point, : V. IONASCO, « Le droit de repentir de l'auteur », *RIDA* 1975, n° 83, p. 21 ; P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, thèse, Paris II, 1985.

²⁶⁷ Sur la question de l'articulation entre le droit des contrats et l'exercice du droit moral, v. P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, *op. cit.*

1. La réduction potentielle des droits du cessionnaire.

113. Le contenu du droit. — Reconnu initialement par la jurisprudence²⁶⁸, le droit de divulgation est celui de décider de présenter (ou de ne pas présenter) l'œuvre au public et de choisir les conditions dans lesquelles elle lui sera communiquée. Selon une formule devenue célèbre, « la propriété littéraire et artistique comporte pour celui qui en est titulaire un droit qui n'a rien de pécuniaire, mais qui, attaché à la personne même de l'auteur ou de l'artiste, lui permet, sa vie durant, de ne livrer son œuvre au public que de la manière et dans les conditions qu'il juge convenables »²⁶⁹. La décision de dévoiler son art au monde appartient uniquement à l'auteur²⁷⁰ : il s'agit d'une prérogative tellement personnelle, qu'elle a pu être comparée aux droits au respect de l'intimité de la vie privée ou encore au droit à l'image²⁷¹.

114. Les implications. — L'exercice du droit de divulgation peut avoir des conséquences lourdes sur l'exploitation de l'œuvre par le titulaire des droits patrimoniaux. C'est le cas lorsque, suite au décès de l'auteur, ces droits ne sont pas dévolus aux mêmes personnes²⁷². C'est également le cas du vivant de l'auteur, lorsque celui-ci a cédé l'œuvre à un tiers, sans l'avoir au préalable divulguée²⁷³. L'hypothèse mérite d'être étudiée, même si certains auteurs pensent qu'une œuvre non divulguée se trouve simplement hors du commerce juridique²⁷⁴.

²⁶⁸ Depuis l'arrêt *Whistler* : Cass. civ., 14 mars 1900, *DP* 1900, 1, p. 497, concl. M. DESJARDINS, note M. PLANIOL ; *S.* 1900, 1, p. 489. Désormais, c'est l'article L. 121-2, al. 1 du Code de la propriété intellectuelle qui pose laconiquement : « L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre ».

²⁶⁹ CA Paris, 6 mars 1931, *Camoin*, *DP* 1931, 2, p. 88, note NAST ; confirmé ultérieurement : CA Paris, 1^{re} ch., 19 mars 1947, *Rouault*, *D.* 1949, p. 20, note DESBOIS ; *JCP* 1947, II, 3563 ; *Gaz. Pal.* 1947, 1, p. 184, concl. M. FRÈCHE.

²⁷⁰ À titre d'illustration, le fait pour un tiers de reconstituer une toile détruite par son auteur constitue une violation du droit de divulgation : en l'espèce, une toile de l'artiste Camoin : CA Paris, 6 mars 1931, *GAPI*, Dalloz, 2003, n° 8, comm. B. GLEIZE et S. LACOUR ; *DH* 1931, 2, 88, note NAST ; *S.* 1932, 2, 145, note GÉNY.

²⁷¹ DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, p. 473 et s., n° 385 et s.

²⁷² L'article L. 121-2 précise que l'exercice du droit de divulgation, pour les œuvres dites posthumes, est dévolu selon un ordre spécifique, qui diffère avec celui du droit commun. En premier lieu, il s'agit de l'exécuteur testamentaire ; puis, dans l'ordre, de descendants, du conjoint survivant, d'héritiers *ab intestat*... Ce qui explique les difficultés qu'il peut y avoir dans l'exercice de droits par de personnes différentes, selon le régime de dévolution successorale.

²⁷³ Sur ce point, v. : A. H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 456 et s., n° 519 et s. : les auteurs affirment, à juste titre, que « si le droit de divulgation ne conditionne pas la naissance des droits patrimoniaux, il peut en affecter l'exercice ».

²⁷⁴ P. ex. : M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE adoptent une position nuancée : ils estiment que « les droits sont incontestablement hors du commerce » avant la divulgation, mais le support peut faire l'objet de conventions :

Le refus de divulguer peut complètement paralyser les effets de la cession consentie. Il s'agit de l'effacement total des pouvoirs normalement reconnus à tout propriétaire. Le cessionnaire ne peut, dans ces circonstances, ni utiliser l'œuvre (par exemple, en l'exposant), ni la faire fructifier (par exemple, en vendant les reproductions sous forme de cartes postales), ni la vendre à son tour (en autorisant les reproductions sur les écharpes ou les snowboards). En d'autres termes, il ne peut rien faire, sauf à la contempler jalousement à l'abri de tout autre regard. Le droit de divulgation est cependant susceptible d'abus²⁷⁵ : la jurisprudence pose que son exercice peut engager la responsabilité de l'auteur, surtout lorsqu'il conduit à contredire la portée du contrat auquel il a consenti²⁷⁶.

115. Le choix des modalités selon lesquelles l'œuvre sera communiquée au public influence également sur l'exercice des droits patrimoniaux. En effet, si la Cour d'appel de Paris a pu juger que le droit de divulgation est épuisé dès la première communication au public²⁷⁷, plusieurs décisions admettent, au contraire, que celui-ci doit être respecté chaque fois que l'œuvre est exploitée sous une forme nouvelle²⁷⁸. Il en résulte que l'exploitant, ayant par hypothèse la qualité de cessionnaire des droits patrimoniaux, ne saurait procéder à une publication sous une forme qui ne conviendrait pas à l'auteur²⁷⁹. La question de l'épuisement du droit de divulgation a fait couler beaucoup d'encre²⁸⁰ et ne fait pas l'unanimité.

Droit d'auteur, préc., p. 302, n° 445 ; M. CONTAMINE-RAYNAUD, « De l'existence du droit moral des artistes mariés sous le régime de la communauté », *D.* 1971, p. 251.

²⁷⁵ O. LALIGANT, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales*, LGDJ, 1983, p. 373 ; Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, préc., p. 278, n° 278 ; plus globalement sur la question : Ch. CARON, « Abus de droit et droit moral », *op. cit.*. L'auteur ne saurait exercer le droit de divulgation à des fins « vexatoires » : Cass. civ. 1^{re}, 5 juin 1984, *Bull. civ.* I, n° 184 ; *D.* 1985, inf. rap. p. 312, obs. COLOMBET ; *RIDA* avril 1985, p. 150.

²⁷⁶ CA Aix-en-Provence, 12 juin 1923, *Gaz. Pal.* 1923, 2, p. 195 ; CA Paris, 1^{re} ch., 19 mars 1947, *Rouault*, préc. ; CA Paris, 1^{re} ch., 14 mars 1962, *D.* 1963, p. 104. *Adde* : O. LALIGANT, *La divulgation des œuvres artistiques littéraires et musicales en droit positif français*, thèse, LGDJ, 1983, p. 378.

²⁷⁷ CA Paris, 4^e ch., 14 février 2001, *Gauthier et a.*, *Prop. Intell.* 2001, n° 1, p. 64, obs. A. LUCAS ; *CCE* mars 2001, comm. 25, note Ch. CARON ; *JurisData* n° 2001-134242 ; CA Paris, 4^e ch., 12 décembre 2001, *Garanger*, *JCP E* 2002, 1806 ; *Prop. Intell.* 2002, n° 5, p. 49, obs. A. LUCAS ; CA Paris, 14^e ch., 14 novembre 2008, *Mondadori Magazines*, *Prop. Intell.* 2009, n° 31, p. 164, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

²⁷⁸ CA Paris, 4^e ch., 23 juin 2000, *Prop. Intell.* 2001, n° 1, p. 60, obs. A. LUCAS ; *JurisData* n° 2000-122915 ; CA Paris, 12 octobre 2003, *Théâtre Montparnasse*, *Prop. Intell.* 2004, n° 10, p. 546, obs. A. LUCAS.

²⁷⁹ Cass. civ. 1^{re}, 21 novembre 2006, *Janvier et a.*, *Prop. Intell.* janvier 2007, p. 84, obs. A. LUCAS ; *RIDA* janvier 2007, 345, obs. P. SIRINELLI ; *RTD com.* 2007, 536, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

²⁸⁰ Parmi une littérature abondante, v. : A. H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, p. 451, n° 518 ; O. LALIGANT, thèse préc., p. 417 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 594, n° 798 (« (...) Bien que cela reste discuté en doctrine, nous pensons que le droit de

Néanmoins, il nous paraît incontestable que l'auteur garde son « mot à dire » quant aux modalités d'exploitation tout au long de la vie économique de l'œuvre. Or, admettre que celui-ci décide de l'opportunité des nouveaux modes de diffusion de l'œuvre, revient à lui reconnaître une prérogative qui entre en conflit direct avec les droits du cessionnaire. La part d'arbitraire, reconnue normalement à tout propriétaire, dans l'usage de la chose qui est la sienne, est ici potentiellement réduite.

116. L'impact sur la gestion collective. — La reconnaissance du droit de divulgation au profit de l'auteur-associé peut avoir un impact pratique considérable sur l'exercice de la gestion collective. En effet, si l'on considère que celui-ci ne s'arrête pas au premier usage qui en est consommé, toutes les nouvelles formes d'exploitation seraient suspectes d'y porter atteinte. Or, il paraît inconcevable que les organismes de gestion contactent individuellement chacun de leurs adhérents pour recueillir leur consentement pour tous les nouveaux types d'exploitation sollicités, pris isolément. En pratique, elles ne le font donc pas. Deux observations nous semblent pouvoir élucider cette situation.

117. Soit une société gestionnaire, investie à titre exclusif de l'ensemble de prérogatives reconnues à l'auteur. Considérée comme cessionnaire, elle est libre d'autoriser toutes sortes d'exploitation, sauf celles qui portent atteinte à l'un de droits moraux de son associé. En principe, celles qui seraient susceptibles de lui déplaire devraient faire l'objet d'une consultation spécifique. Outre le fait qu'en raison du nombre d'interlocuteurs, la solution paraît peu satisfaisante sur le plan pratique, elle procède d'une erreur fondamentale. Parce que les tiers ne peuvent jamais être investis du droit d'auteur, à proprement parler — ni dans son versant qualifié de patrimonial, ni dans sa dimension extrapatrimoniale — il semble le plus probable qu'elles sont en réalité investies d'un droit d'exploitation particulier, spécialement *délimité et affecté*. Après avoir constaté qu'un cessionnaire, même exclusif, doit toujours (dans certaines circonstances) consulter le propriétaire initial du bien pour en faire un usage déterminé — en l'occurrence, d'autoriser les tiers à en jouir — l'on ne peut plus parler de changement de propriétaire. En d'autres termes, le droit d'auteur n'est ici nullement transporté. Il ne change pas de titulaire, malgré l'utilisation de la technique de cession

divulgation ne devrait pas nécessairement s'épuiser avec le premier usage qu'en fait l'auteur » ; DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, op. cit., p. 479 et s., n° 389 et 390 ; P. SIRINELLI, « L'auteur face à l'intégration de son œuvre dans une base de données doctrinale. De l'écrit à l'écran », *D.* 1993, chron., p. 323 ; Adde, plus globalement, sur la question d'épuisement des droits : V.-L. BENABOU, « Épuisement des droits, épuisements de des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement, est-elle possible ? », *Legicom* 2001/2, n° 25, p. 115-127.

exclusive. C'est que cette cession, même exclusive, doit avoir une portée différente qu'en droit commun. L'étude de l'impact du droit de retrait et de repentir sur la situation du cessionnaire intellectuel entérine ces conclusions.

2. *L'anéantissement potentiel des droits du cessionnaire.*

118. La liberté offerte à l'auteur. — Sous un certain nombre de conditions, l'auteur peut modifier l'œuvre qu'il a créée et, ensuite, cédée²⁸¹. Le texte pose clairement que cette faculté s'exerce à l'égard du cessionnaire de l'œuvre²⁸². Cela évince de son champ d'application les propriétaires du support, qui le deviennent à la suite d'un contrat de commande ou encore de la vente des exemplaires²⁸³. Selon la doctrine majoritaire, le droit de repentir consiste en la faculté de modifier l'œuvre et, pour le droit de retrait, en la possibilité de la retirer du marché, autrement dit de mettre fin à son exploitation²⁸⁴. Pour reprendre la formule de M. LUCAS²⁸⁵, la loi permet ainsi de « respecter les scrupules de l'auteur ».

²⁸¹ Nous pensons, de toute évidence, à la cession des droits sur l'œuvre de l'esprit et non pas du support qu'elle incorpore. Sur la distinction entre le droit, le bien et son support, v. *supra*, n° 7.

²⁸² L'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle énonce en effet que « nonobstant *la cession* de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait *vis-à-vis du cessionnaire* (...) » : les mots en italique soulignés par nous.

²⁸³ Il peut être exercé, à titre d'illustration, suite à la cession du droit de reproduction : TGI Paris, 1^{er} ch., 15 décembre 1993, *JurisData* n° 1993-048250 ; mais ne saurait être invoqué par l'un des coauteurs d'une œuvre de collaboration à l'égard de ses pairs : CA Paris, 4^e ch., 20 juin 2008, n° 05/16247, *JurisData* n° 2008-369807 ; *RTD com.* 2008, p. 545, obs. F. POLLAUD-DULIAN. Le droit de retrait ou de repentir ne saurait jouer davantage dans les relations entre l'auteur et le propriétaire du support : DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, p. 505, n° 412 ; P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, préc., p. 668 et s.

²⁸⁴ Il s'agit de la raison d'être du droit de repentir : « Il peut arriver que l'auteur qui a divulgué son œuvre et consenti des droits d'exploitation éprouve ensuite un scrupule artistique ou intellectuel et regrette sa décision, en s'apercevant de l'imperfection de son œuvre. Il paraît légitime que la loi permette à l'auteur soit de reprendre cette œuvre et d'interrompre le contrat pour améliorer, transformer ou refaire son œuvre ; soit de la retirer s'il la juge irrémédiablement manquée » : F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit.*, p. 646, n° 869 ; FRANÇON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Litec, coll. « Les Cours du droit », 1999, p. 227 ; P. SIRINELLI, thèse, préc., p. 606 ; A., H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique*, préc., p. 462, n° 522.

²⁸⁵ A. LUCAS, « Droits des auteurs. Droit moral. Droit de retrait ou de repentir », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1212, LexisNexis, 2014, n° 3 ; de même, F. POLLAUD-DULIAN invoque le « scrupule artistique » : *Ibid.* La formule a également été retenue, en 2010, dans un arrêt de la Cour d'appel de Poitiers. L'affaire concernait un lot de tables, portant diverses œuvres peintes par M. R. C. Celles-ci ont été vendues sur une place publique, contre un prix dérisoire de 40 euros. L'artiste s'est senti heurté par les circonstances de vente de ses œuvres, qu'il avait lui-même incorporées dans des objets de nature utilitaire. La Cour a confirmé la décision des juges du fond, rejetant la demande de restitution présentée par le peintre, au motif que la seule invocation de la qualité d'auteur et de l'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle n'était pas suffisante pour établir l'existence d'un « scrupule » moral, le seul élément nécessaire pour son application. Elle a énoncé le principe selon lequel « il résulte de l'article L 121-4 du Code de la propriété intellectuelle que le droit

Le droit de retrait ou de repentir s'exerce sous la condition, essentielle et limitatrice, d'indemnisation²⁸⁶ préalable : la jurisprudence précise d'ailleurs que le cessionnaire est même fondé à continuer l'exploitation tant que celle-ci n'est pas intervenue²⁸⁷. En ce sens, il s'agit d'une sorte de garantie préalable.

119. Taxée de « fantaisie des théoriciens »²⁸⁸, cette faculté constitue à notre sens une véritable arme à lame tranchante entre les mains de l'auteur qui, sa vie durant²⁸⁹, conserve le droit de revenir sur ce qu'il a créé, — soit en y apportant les modifications qu'il juge nécessaires, soit en effaçant rétroactivement l'acte de divulgation, en retirant son œuvre de la circulation. Cette lame est susceptible de tailler la propriété d'autrui qui devient, en quelque sorte, une propriété conditionnelle (à condition, évidemment, qu'elle ne soit pas utilisée de façon abusive²⁹⁰).

En effet, comme dans l'hypothèse d'une expropriation pour cause d'utilité publique, le cessionnaire des droits patrimoniaux (ou de l'œuvre) se voit privé de ce qu'il a acquis, moyennant rémunération. Tout comme dans le cadre du droit administratif des biens, le droit d'auteur permet à celui-ci de modifier, voire de retirer ce qu'il a par ailleurs *vendu*, cédé²⁹¹. En contrepartie, le cessionnaire intellectuel bénéficie d'une indemnisation préalable et d'un droit de priorité : les mécanismes rappellent fortement ceux du droit administratif, à cette différence près que les autorités qui en bénéficient sont dotées des prérogatives de puissance publique, dans l'objectif de protection des intérêts de la collectivité.

de repentir et de retrait constitue l'un des attributs du droit moral de l'auteur et qu'il ne peut être invoqué que pour défendre un scrupule d'auteur dont la pertinence n'est pas susceptible de contrôle mais dont il appartient à la juridiction saisie de contrôler l'existence » : CA Poitiers, 29 juillet 2010, n° 07/01183, CCE 2011, n° 51, note Ch. CARON.

²⁸⁶ CA Paris, 4^e ch. A, 13 janvier 1993, *Riou c/ Delthil*, *JurisData* n° 1993-020603.

²⁸⁷ TGI Seine, 3^e ch., 27 octobre 1969, *RIDA* 1/1970, p. 235.

²⁸⁸ P. RECHT, *Le Droit d'auteur : une nouvelle forme de propriété, histoire et théorie*, op. cit., p. 145.

²⁸⁹ La doctrine majoritaire ainsi que la jurisprudence s'opposent à la possibilité de dévolution successorale du droit de retrait ou de repentir. V. : TGI Seine, 1^{re} ch., 15 avril 1964, *Les Misérables*, *Gaz. Pal.* 1964, 2, p. 23, concl. M. GULPHE ; *D.* 1964, p. 746, note DESBOIS ; *RIDA* 4/1965, p. 216, concl. P. GULPHE ; CA Paris, 1^{re} ch., 17 décembre 1986, *Utrillo*, *JCP G* 1987, II, 20899, B. EDELMAN ; *RIDA* 2/1987, p. 66.

²⁹⁰ Cass. civ. 1^{re}, 14 mai 1991, *Chiavarino c/ Société Parisienne d'Édition (SPE)*, *D.* 1992, p. 15, obs. COLOMBET ; *RTD com.* 1991, note FRANÇON ; *JCP* 1991, II, 21760, note F. POLLAUD-DULIAN.

²⁹¹ Il convient d'observer que, pour certains auteurs, le droit de « modifier la création » reconnu au profit de l'auteur, est en réalité un droit accessoire au droit de reproduction ou de représentation : v. S. ALMA-DELETTRE, thèse préc., p. 300 et s., n° 454 et s.

Même si le droit de retrait et repentir doit être considéré comme personnel et discrétionnaire²⁹², la Cour de cassation contrôle si son exercice n'est pas abusif : il le sera si, sous couvert de la liberté de procéder au retrait de l'œuvre, l'auteur entend en réalité uniquement se délier de ses obligations contractuelles²⁹³. Le juge veille donc sur l'équilibre entre les intérêts de l'auteur et de son cessionnaire.

120. Les implications. — Les implications que le retrait ou la modification de l'œuvre sont susceptibles d'avoir sur les droits du cessionnaire peuvent aller de l'altération jusqu'à la destruction. Même si l'hypothèse peut sembler largement théorique, l'auteur d'un morceau de musique très populaire, exploitée sous toutes les formes disponibles, conserve la liberté de la retirer du marché. Dans ce cas, les droits du cessionnaire sont annihilés. Il peut également la modifier dans l'hypothèse où elle ne correspondrait plus à ses goûts, ses sentiments, bref, sa personnalité. L'exploitation de cette œuvre peut s'en trouver intensifiée ou, au contraire, réduite presque à néant, car celle-ci dépend de la réception qu'en aura le public. Même si la loi prévoit des mécanismes protecteurs, à l'instar du droit à l'indemnisation et à la priorité, lorsque l'auteur décide de publier l'œuvre dans « ses couleurs » nouvelles, il s'agit d'une restriction grave aux pouvoirs du cessionnaire de l'œuvre. Tous les attributs de la propriété s'en trouvent affectés : de l'*usus*, *fructus*, jusqu'à l'*abusus*. Toutes sortes d'utilités de la chose peuvent lui être ainsi retirées.

121. En reconnaissant à l'auteur des prérogatives lui permettant de revendiquer sa paternité et le respect de son œuvre, la loi protège ses intérêts sans que cette protection puisse véritablement compromettre l'exercice des droits patrimoniaux par les tiers. L'exercice des droits de divulgation, de retrait et de repentir peuvent, quant à eux, avoir des conséquences nettement plus graves²⁹⁴ sur la situation juridique du cessionnaire des droits. Ils en font un propriétaire *faible*, auquel l'auteur peut retirer les utilités du bien qu'il a pourtant, par

²⁹² V., p. ex. : TGI Seine, 3^e ch., 2 juillet 1969, *RIDA* 1/1970, p. 218 ; TGI Seine, 3^e ch., 27 octobre 1969, *RIDA* 1/1970, p. 235 ; TGI Paris, 1^{re} ch., 20 avril 1983, *Gaz. Pal.* 1984, 1, somm. p. 123.

²⁹³ Cass. civ. 1^{re}, 14 mai 1991, *Chiavarino*, *JCP G* 1991, II, 21760, F. POLLAUD-DULIAN ; *RIDA* 1/1992, p. 272, note P. SIRINELLI ; *Bull. civ.* 1991, I, n° 157.

²⁹⁴ Même si le droit de retrait et de repentir n'est quasiment jamais exercé par l'auteur, craignant les conséquences juridiques et financières de ses actes, il n'en constitue pas moins une entrave, reconnue par la loi, à la propriété dérivée de l'œuvre. La faculté de modifier ou de retirer l'œuvre du marché, reconnu dans la théorie, est garantie par la loi pour une mise en œuvre pratique. À notre sens, il convient donc de lui reconnaître la place qu'elle a dans le système de propriété artistique — la place d'une véritable entrave à l'exercice des droits sur la création par les cessionnaires, qu'il ne faut pas négliger.

hypothèse, acquis de façon exclusive. À notre sens, l'existence du droit moral réalise une union indestructible entre l'auteur et sa création, nonobstant la cession des prérogatives patrimoniales. Même s'il revêt un caractère extrapatrimonial, en ce sens qu'il ne saurait être cédé, il a une influence directe sur l'exercice des droits sur l'œuvre. Pour cette raison, les deux ordres de prérogatives nous semblent indissociables. La propriété de l'auteur est incessible : le pouvoir que l'auteur exerce sur sa création ne s'éteint pas lors de la cession, même exclusive²⁹⁵. L'ensemble d'utilités économiques de l'œuvre peut être transféré exclusivement à un tiers, qui ne s'en trouvera pas pour autant propriétaire au sens classique du terme, car cela reviendrait à vider de sens le mot « propriétaire ». Il semble cependant admissible d'avoir, aujourd'hui, plusieurs acceptions de la propriété. Le propriétaire contemporain peut avoir cette qualité pour un certain temps, à l'instar du fiduciaire²⁹⁶. Il peut également disposer d'un bien sous condition²⁹⁷, ou encore de façon concurrente avec un tiers²⁹⁸. Certains auteurs²⁹⁹ vont jusqu'à admettre que la propriété incorporelle ressuscite la

²⁹⁵ Cette impression est partagée également par les représentants de la SACEM : lors du rendez-vous du 3 mars 2016, au cours duquel nous avons interrogé sur ce point le délégué régional PACA, Monsieur MARTIN, celui-ci a évoqué un « *lien indéfectible* » entre l'auteur et son œuvre, tout en confirmant la qualification de cession exclusive, consentie lors de l'« apport » réalisé par ses adhérents.

²⁹⁶ F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens, op. cit.*, p. 33, n° 25 : « (...) Le fiduciaire est bien propriétaire, soumis à des exigences de gestion et, le jour venu, de retour soit à destination d'un tiers, soit au constituant de la fiducie ou à qui de droit ». Certains auteurs voient également dans les démembrements de la propriété une sorte de propriété temporaire : « (...) On ne compte plus les hypothèses dans lesquelles un propriétaire ne conservera cette qualité que jusqu'à une date donnée, un autre étant alors appelé à prendre sa place dans la maîtrise de la chose. (...) Pour peu que l'on accepte de secouer des habitudes séculaires de pensée, l'usufruit apparaît comme l'archétype de la propriété temporaire » : W. DROSS, *Droit des biens, op. cit.*, p. 76, n° 79.

²⁹⁷ Que la condition soit suspensive ou résolutoire, il s'agit dans ce cas d'une sorte de propriété « éventuelle » ; mais ce caractère ne contredit pas l'exclusivité qu'elle confère à son titulaire : F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Les biens, op. cit.*, p. 146 et s., n° 145 et s. ; n° 146 *in fine*. Le terme de propriété conditionnelle a également pu être évoqué à propos de l'acquisition avec clause d'accroissement au profit du survivant (autrement dit, du pacte tontinier) : v. F. ZENATI, « De la clause d'accroissement », *RTD civ.* 1995, p. 151 ; *Adde* : C. LE GALLOU, « Tontine, libéralité et aléa », *D.* 2005. 2263 ; — ou encore de la clause de retour, stipulée dans une donation : v. Cass. civ. 1^{re}, 6 février 1996, n° 92-19.895, *D.* 1997. 119, comm. V. TARDY. Plus généralement, sur ce thème, v. : E. OOSTERLYNCK, « La propriété. — Éléments. Caractères. Limitations », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 10, LexisNexis, 2012, spéc. n° 50. L'auteure souligne que « lorsque la condition est pendante, le propriétaire sous condition résolutoire est titulaire d'un droit complet avec tous ses attributs (*usus, fructus, abusus*) et caractères (absolu, perpétuel et exclusif) et le propriétaire sous condition suspensive n'est titulaire que d'un droit de propriété éventuel (...) ».

²⁹⁸ Nous pensons notamment à la copropriété intellectuelle, sur laquelle : A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle : contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, thèse préc.

²⁹⁹ C'est le cas de Ch. CARON, lorsqu'il écrit : « Force est de constater que le droit de la propriété intellectuelle entraîne une résurgence de ce passé, preuve supplémentaire s'il en est que le droit connaît aussi ses cycles récurrents. Ainsi, il n'est pas rare qu'un seul et même bien fasse l'objet d'une appropriation par le droit d'auteur, le droit des marques et le droit des dessins et modèles. Il arrive même qu'une autre de ses dimensions soit protégée par le brevet » : *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, p. 24, n° 25. Certes, l'auteur précise que ce concours de propriétés sur la même chose est le résultat de la protection à *des titres différents* et n'invoque pas

situation de simultanéité de propriétés, autrement dit du concours de plusieurs propriétaires relativement à la même chose.

122. Impact sur la gestion collective. — Les sociétés de gestion collective se trouvent dans la même situation que tout autre cessionnaire, c'est-à-dire qu'elles encourent le risque de se voir retirer tout ou partie de prérogatives qu'elles exercent. Le retrait des droits, reconnus contractuellement aux organismes de gestion, aura cependant le plus souvent lieu non pas en raison du droit moral, mais simplement de la possibilité de résiliation, offerte par les statuts. Ainsi, les limitations apportées à leur droit en raison des prérogatives d'ordre moral peuvent être relativisées. Surtout, parce qu'elles agissent dans l'intérêt de leurs adhérents, il serait difficile d'y découvrir de véritables antagonistes, auxquels il serait utile d'imposer le respect des droits au respect du nom de l'auteur, de sa qualité de créateur et de l'œuvre en tant que telle. Il apparaît, au contraire, que plus que tout autre cessionnaire, l'organisme de gestion agit presque comme l'auteur lui-même. Il nous semble néanmoins inévitable de conclure que, quelle que soit la terminologie statutaire, ces sociétés ont pour mission de gérer des droits portant sur l'œuvre, et non l'œuvre elle-même. Inaliénable, l'œuvre ne saurait, à proprement parler, quitter le patrimoine de l'auteur.

Ces données ne sont donc pas suffisantes pour découvrir la nature du contrat de gestion collective. L'inaliénabilité de l'œuvre pourrait jeter un ombre de doute sur l'ensemble de qualifications impliquant un transfert de propriété, sauf à y voir, comme on vient de le poser, le transfert d'un droit et non d'une œuvre de l'esprit.

* * *

l'hypothèse de la présence de plusieurs propriétaires *au même titre* ; il nous semble néanmoins que ce constat porte le germe de l'inévitable analyse de la propriété artistique comme un régime distinct de la propriété ; un régime dérogatoire du droit commun, qui permet la multiplication des droits de nature similaire sur le même objet.

123. Conclusion du chapitre premier. — L'étude du contrat de gestion collective débute par la détermination de l'assiette concrète de la prestation de gestion, fournie par les organismes gestionnaires. L'œuvre de l'esprit, qui constitue avec certitude le cœur des opérations, est un bien appropriable. Elle n'en demeure pas moins un bien inaliénable, donc insusceptible d'être cédé au profit des sociétés de gestion collective.

124. Nous avons identifié les principaux arguments de nature à admettre la qualification de propriété à l'égard du droit d'auteur. Malgré sa structure duale, le droit d'auteur constitue un type de propriété. Cette étape franchie, il était nécessaire de distinguer le droit d'auteur de l'objet sur lequel il porte, c'est-à-dire de l'œuvre.

Étant acquis que le droit d'auteur est une sorte de propriété, son aliénabilité, en tant qu'outil d'appropriation, prête à la discussion. En fonction de la conception retenue à l'égard de la propriété, au sens du droit civil, il semble peu logique de considérer qu'elle puisse faire l'objet d'un transfert au moyen d'une cession.

125. Aussi, la liaison étroite existant entre la personne de l'auteur et son œuvre empêche sa transmission dans le patrimoine d'un tiers. Il en résulte, à ce stade de l'étude, que ni l'œuvre de l'esprit, ni le droit d'auteur en tant qu'une sorte de propriété, ne peuvent être acquis aux tiers. Les sociétés de gestion collective ne peuvent donc gérer qu'un droit à l'égard de l'œuvre, nécessairement différent des prérogatives de l'auteur.

* * *

Chapitre II. — Le droit d'exploitation, l'objet juridique de l'obligation de gestion.

126. Une propriété « insécable ». — Comme le souligne Ph. GAUDRAT, la propriété de l'auteur, insécable et incessible, lui permet de créer des droits distincts pour chacune des exploitations envisagées. Ce droit n'est pas constitutif d'un démembrement de la propriété, parce qu'il ne soustrait rien à l'auteur. D'après cet auteur, « la propriété engendre semblablement, et à volonté, un droit second sur chacune des exploitations de l'œuvre qu'identifie et délimite l'auteur. L'exploitation de la propriété consiste précisément dans la définition, par l'auteur, d'exploitations délimitées de sa création sur lesquelles la propriété engendre automatiquement un droit. C'est à ce niveau seulement qu'apparaît le dualisme structurel »³⁰⁰. Le Professeur GAUDRAT conçoit la propriété de l'auteur comme la puissance de créer des droits dérivés sur son œuvre, objets de sa propre propriété, puis de celle de ses cocontractants. Ceux-ci sont « transmissibles moyennant une participation proportionnelle à l'objet du droit »³⁰¹ et confèrent simplement l'autorisation de se livrer à l'exploitation de l'utilité désignée dans l'acte de cession³⁰². Nous adhérons pleinement à ce raisonnement et proposons d'en tirer deux conséquences vis-à-vis du contrat étudié.

127. Plan. — Il apparaît que le contrat de gestion collective porte sur un droit d'exploitation, dont nous allons examiner la nature (Section 1). Celui-ci entre dans la composition du répertoire de gestion (Section 2).

Section 1. La nature juridique du droit d'exploitation.

128. Problème. — Il ne faut aucun doute que les sociétés de gestion collective sont investies des droits d'exploitation sur les œuvres relevant de leur répertoire. Cependant, la jurisprudence a toujours hésité dans la qualification de ce droit. Il a été analysé, alternativement, comme un droit réel ou comme un droit personnel. La question est

³⁰⁰ Ph. GAUDRAT, « Les modèles d'exploitation du droit d'auteur », *op. cit.*, p. 323, n° 71.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Ph. GAUDRAT rejoint, sur ce point, la doctrine allemande des années soixante, construite par A. VON THUR, A. LEISSMAN et H. FORKEL. Ces derniers ont développé le concept des « cessions liées » dans le domaine de la propriété intellectuelle. À leurs yeux, toute cession en droit d'auteur porte sur un droit dérivé : un droit « fille », par opposition au droit « mère », demeurant à jamais attaché à la personne de l'auteur. Sur ces points, v. : A. LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité*, thèse préc., p. 442 et s. ; n° 598 et s.

d'importance : les actes auxquels celles-ci peuvent consentir sont fonction de la nature du droit qui leur est accordé par le biais du contrat étudié.

129. Plan. — L'examen des hésitations jurisprudentielles (§1) quant à la nature du droit géré collectivement invite à penser que les organismes gestionnaires sont en réalité investies d'un droit d'exploitation de la chose d'autrui (§2).

§1. Les hésitations de la jurisprudence.

130. Un lien direct ou indirect. Hésitations. — Qui dit rapport d'obligation, dit dette et dit créance. L'obligation, mise à la charge des sociétés de gestion collective, de collecter les sommes provenant de l'exploitation et d'en reverser les fruits est, avec certitude, un lien de nature personnelle³⁰³. Cependant, il apparaît difficile d'affirmer que leur relation à l'œuvre soit indirecte. En effet, comme on l'a déjà fait remarquer³⁰⁴, une fois l'acte d'adhésion signé, ces organismes bénéficient d'une liberté difficilement comparable à celle d'un titulaire de droit personnel. La lecture de la jurisprudence le confirme.

C'est avant tout la jurisprudence qui, en la matière, a permis de mettre en lumière les difficultés de qualification du contrat étudié. Depuis des années, les sociétés de gestion collective se trouvent face aux problématiques liées à leur qualité : vues comme de simples mandataires, elles n'ont naturellement pas l'exclusivité d'actions pour la défense de leurs répertoires. Considérées comme propriétaires, elles devraient être les seules à pouvoir agir, ce qui pose problème lorsqu'elles sont défaillantes. La détermination de la personne qui a, exclusivement ou parallèlement, qualité à agir en contrefaçon a, depuis toujours, suscité des décisions sinon contradictoires, du moins dépourvues de constance.

131. Plan. — Un courant jurisprudentiel, que l'on pourrait qualifier de « personnaliste » (A), voit dans la relation entre les sociétés de gestion collective et l'œuvre un lien de nature uniquement personnelle et donc indirecte. Il doit être opposé sur ce point à un courant que l'on pourrait dire « réaliste » (B), qui permettrait d'affirmer sinon le caractère translatif de l'acte d'adhésion, du moins créateur de droits réels au profit des sociétés d'auteurs.

³⁰³ V., en ce sens, A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle : contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, thèse préc., p. 197, note n° 4 : « L'auteur, en tant qu'adhérent à la société, cumule ainsi la qualité d'associé et celle de créancier. Il est associé en tant qu'apporteur en numéraire en contrepartie de l'attribution des droits sociaux et il est créancier de la société de l'obligation de gérer ses droits ».

³⁰⁴ V. *supra*, n° 19 et 23.

A. Le courant jurisprudentiel « personnaliste ».

132. L'inventaire homogène. — Il est impossible de répertorier l'ensemble de la jurisprudence qui livre des indices quant à la nature des droits des organismes de gestion, car la question se pose très souvent de façon incidente à d'autres problématiques. Il existe cependant plusieurs décisions qui l'abordent de manière suffisamment directe pour être citées. Si l'inventaire des décisions qui analysent l'acte d'adhésion comme créateur de droits personnels à la charge des sociétés de gestion collective est dépourvu d'exhaustivité, il permet de mettre en évidence l'ampleur du problème et des solutions qui ont pu y être apportées. Certaines proposent une qualification unitaire directe, en se référant au contrat de mandat, tandis que d'autres ne cherchent pas à nommer, se bornant uniquement à déterminer la recevabilité de l'action en contrefaçon, ou alors à régler la situation des œuvres gérées collectivement après le décès de leur auteur. L'inventaire est néanmoins d'une relative homogénéité, car toutes ces décisions ont en commun de poser que le droit des organismes gestionnaires est nécessairement de nature personnelle.

133. Dans une décision récente, la Cour d'appel de Paris a proclamé que l'« apport » réalisé lors de l'adhésion dans une société de gestion collective n'était qu'un simple acte d'administration et que, par voie de conséquence, la cession ultérieure de l'œuvre qui en faisait l'objet à un producteur audiovisuel était valable³⁰⁵. La solution a pu étonner, car les statuts de la SACEM sont clairs sur ce point : « Du fait même de leur adhésion aux présents statuts, les membres de la société lui apportent, à titre exclusif et pour tous pays, le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction mécanique de leurs œuvres (...) »³⁰⁶. La problématique était exactement celle des cessions successives : un auteur qui a adhéré à une société de gestion collective, peut-il consentir ultérieurement à la cession des œuvres qu'il a au préalable apportées ? Comment concilier la « cession », emportant en toute hypothèse transfert de l'œuvre d'un patrimoine à un autre, avec la signature d'un contrat de production audiovisuelle, dont on sait qu'il a pour effet d'investir automatiquement³⁰⁷ la société de production des droits sur l'œuvre ? Manifestement, la Cour d'appel de Paris tranche dans cette

³⁰⁵ CA Paris, 14 avril 2010, *Omar S. c/ Dailymotion*, n° 08/01375, *L'essentiel, Droit de la propriété intellectuelle*, n° 3, juillet 2010, p. 2, note P. TAFFOREAU.

³⁰⁶ Article 2 des Statuts de la SACEM, préc.

³⁰⁷ Article L. 132-24 du Code de la propriété intellectuelle, préc.

espèce pour la qualification de droit personnel, mais dont elle ne précise ni le contenu, ni les modalités exactes. Sa solution n'est pas sans rappeler celle adoptée par la Cour de cassation en 1998, dans l'arrêt dit « *Richeux* »³⁰⁸, dont les termes ont laissé entendre que la SACEM n'était investie d'aucun droit exclusif relativement aux œuvres qu'elle gère, car les auteurs-adhérents peuvent agir en contrefaçon concurremment avec elle. Commenté et interprété comme rejetant la qualification de cession, cet arrêt semble appuyer la thèse d'un rapport de nature personnelle entre les auteurs et les sociétés de gestion collective, malgré la rédaction des statuts qui pourrait faire croire le contraire.

134. La même Cour a admis, en 2004, qu'en cas de défaillance de la société de gestion collective dans l'exercice de l'action en contrefaçon, persistante malgré les mises en demeure qui lui ont été adressées par l'auteur, celui-ci a la possibilité d'agir à sa place grâce au recours à l'action oblique³⁰⁹. La SACEM soutenait, en vain, l'irrecevabilité d'une telle action, en raison des stipulations statutaires signées par l'auteur lors de son adhésion. Elle revendiquait donc l'exclusivité dont elle bénéficierait par voie de l'« apport » qui lui avait été consenti ; exclusivité caractéristique de la propriété ou, du moins, d'un droit réel. Ses prétentions furent rejetées. L'application de l'ancien article 1166 du Code civil en l'espèce démontre que la Cour entend donner une qualification personnelle, et non pas réelle, des droits dont bénéficie la SACEM.

135. Enfin, la première chambre civile a eu à répondre, le 16 mai 2013, à l'interrogation de la SPEDIDAM portant sur le sort *post mortem* des actions relatives aux œuvres qui lui avaient été confiées en gestion par les artistes-interprètes, de leur vivant. La société de gestion collective se prévalait de sa qualité de propriétaire pour pouvoir intenter l'action en réparation d'un préjudice causé par plusieurs sociétés de production audiovisuelle. À l'appui de son pourvoi, elle invoquait l'acte d'adhésion qui, selon elle, produisait un effet translatif, lui permettant d'agir indépendamment du décès de l'artiste qui en était signataire. La Cour de cassation a rejeté son raisonnement, en soulignant « (...) qu'une créance de réparation dont la victime ne s'est pas prévalu de son vivant, élément de l'actif successoral transmis ensuite à

³⁰⁸ Cass. civ. 1^{re}, 24 février 1998, *D.* 1998, p. 471, note crit. FRANÇON : « Mais attendu que la cour d'appel a retenu, à bon droit, que les auteurs et éditeurs ayant adhéré à la SACEM n'en conservaient pas moins l'exercice de leurs droits sur l'œuvre, dont ils pouvaient demander la protection, notamment, par l'action en contrefaçon ».

³⁰⁹ CA Paris, 4^e ch., sect. A, 23 juin 2004, *M. Carron c. Société SDRM et autres*, *Gaz. Pal.* 2005, n° 6, p. 26, note A. LE TARNEC.

ses ayants cause universels, ne peut être invoquée en justice que par eux, sauf à ce qu'ils aient donné à un tiers mandat d'y procéder (...) »³¹⁰. La Haute Cour a visiblement décidé que le droit des sociétés de gestion collective était de nature personnelle, car le titulaire d'un droit réel n'a pas besoin d'une autorisation spéciale pour agir afin de défendre son droit. Sa position semble encore plus tranchée lorsqu'elle énonce que les sociétés de gestion collective n'ont qualité pour agir en défense des œuvres que pour autant qu'elles ont été au préalable investies d'un tel pouvoir par l'auteur ou l'artiste-interprète³¹¹. L'impression générale qui se dégage à la lecture de cette partie de la jurisprudence est celle de la réception d'une analyse personnaliste de la relation entre l'auteur et les sociétés de gestion collective (même lorsque les statuts prévoient une cession exclusive).

La jurisprudence est néanmoins dépourvue de constance sur cette question. Un courant jurisprudentiel, que l'on pourrait dire réaliste, reconnaît dans les droits consentis aux sociétés de gestion les prérogatives d'un propriétaire ou, du moins, d'un usufruitier.

B. Le courant jurisprudentiel « réaliste ».

136. Inventaire hétérogène. — Il existe, en parallèle, de nombreuses décisions de jurisprudence qui retiennent une analyse réaliste³¹² des prérogatives reconnues aux sociétés de gestion collective relativement aux œuvres qu'elles gèrent.

³¹⁰ Cass. civ. 1^{re}, 16 mai 2013, n° 11-28.252, *Bull. civ. I*, n° 103 ; *Dalloz actualité*, 4 mars 2013, obs. Ph. ALLAEYS ; *D.* 2013. 809, note G. QUERZOLA ; *CCE* 2013, n° 88, note Ch. CARON ; *RIDA* juillet 2013, p. 293, note P. SIRINELLI.

³¹¹ CA Paris, pôle 5, ch. 1, 26 janvier 2011, RG n° 08/13423 ; CA Paris, 18 mai 2011, n° 09/01971, *SPEDIDAM c/ Canal +*, *Juris-Data* n° 2011-011968 ; *CCE* 2012, chron. 4, n° 3, obs. X. DAVERAT ; *CCE* 2012, chron. 9, n° 12, obs. P. TAFFOREAU ; *Propr. intell.* 2011, n° 40, p. 309, note J.-M. BRUGUIÈRE ; *Légipresse* 2011, n° 287, p. 554, note N. BINCTIN ; CA Paris, pôle 5, ch. 1, 21 septembre 2011, RG n° 09/00690, *Propr. intell.* 2012, n° 42, p. 38, obs. A. LUCAS ; Cass. civ. 1^{re}, 19 février 2013, n° 11-21. 310, *SPEDIDAM c/ Canal Plus Distribution et a.*, *Juris-Data* n° 2013-002624 ; *CCE* 2013, comm. 51, obs. Ch. CARON ; *CCE* 2013, chron. 9, n° 15, obs. P. TAFFOREAU ; *JCP* 2013.336, p. 595, obs. Ch. CARON ; *RTD com.* 2013, p. 303, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *JCP* 2013, doct. 1001, obs. Ch. CARON ; *D.* 2013, p. 809, obs. P. ALLAEYS, note G. QUERZOLA ; *D.* 2013, p. 809, note G. QUERZOLA ; *Légipresse* 2013, n° 311, p. 703, n° 13, obs. C. ALLEAUME ; *Légipresse* 2013, n° 305, III, p. 294, note N. BINCTIN ; *Propr. intell.* 2013, n° 47, p. 202, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. intell.* 2013, n° 47, p. 202, obs. A. LUCAS ; *RLDI* juin 2013, n° 3114, obs. L. COSTES ; *LEPI* mai 2013, n° 57, obs. A. LEBOIS ; *RTD com.* 2013, p. 306, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *RIDA* 2013, n° 237, p. 290, chron. P. SIRINELLI ; Cass. Civ. 1^{re}, 29 mai 2013, *Dalloz actualité*, 13 juin 2013, *D.* 2013, p. 1346, obs. E. ÉMILE-ZOLA-PLACE.

³¹² Sur les différentes conceptions de la propriété, comme un droit subjectif distinct de tous les autres droits réels ou, au contraire, comme le droit réel principal, v. *supra*, n° 92.

Parmi celles qui méritent l'analyse, l'on doit isoler les solutions intermédiaires — qui adoptent une qualification réelle, sans vraiment exclure la possibilité, en parallèle, de l'existence des droits personnels à la charge des organismes de gestion collective — des solutions davantage tranchées, qui retiennent, le plus souvent, la qualification unitaire de cession. L'inventaire est donc dépourvu d'homogénéité.

137. Les solutions intermédiaires. — En premier lieu, dans un arrêt récent, dit « *Zodiaque* », la Cour de cassation énonce que l'auteur est, en principe, irrecevable à agir en contrefaçon pour défendre les œuvres au préalable apportées à la SACEM. Elle fait précisément référence à un apport « de l'exercice de ses droits patrimoniaux »³¹³. Suivant cette décision, c'est seulement en cas de carence de la part de la société que celui-ci peut se tourner vers la justice : il s'agit donc d'une faculté exceptionnelle. Une partie de la doctrine a interprété cet arrêt comme reconnaissant un simple droit personnel aux sociétés de gestion collective, tandis que d'autres y voient plutôt une exception curieuse aux effets de la cession. En ce sens, l'apport serait translatif, du moins d'un droit réel. L'action en contrefaçon est destinée à protéger le propriétaire contre d'éventuelles atteintes à son droit. Il s'agit d'une action réelle, qui est logiquement transmise avec la chose dans l'hypothèse d'une aliénation. Seul le nouveau propriétaire est, en temps normal, recevable à agir : la solution a pu étonner ses commentateurs, qui ont tenté de l'expliquer par le recours à la qualification de fiducie³¹⁴.

138. Dans une autre espèce, la première chambre civile a opéré une subdivision au sein des types d'« apports » dans les sociétés de gestion collective, en s'appuyant sur la rédaction des statuts de la SACD. En effet, ceux-ci précisent que, pour la partie de son répertoire concernant les œuvres dramatiques, l'apport se limite à une mise en gestion (« apport en gérance »), tandis que pour les œuvres audiovisuelles (et plus précisément le droit de communication au public), il s'agit d'un apport-cession (« apport »)³¹⁵. La solution doit être certainement entendue comme s'appliquant uniquement aux sociétés de gestion dont les statuts distinguent les apports dont elles bénéficient selon leur intensité. Ici, les deux options de l'alternative

³¹³ Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 2014, n° 13-22401, préc. ; dans le même sens, une solution qui admet la recevabilité de l'action en contrefaçon d'un auteur ayant au préalable adhéré à une société de gestion collective et ayant consenti à un « apport-cession » : CA Paris, 11 janvier 2000, *Légipresse* 2000, n° 172, I, p. 73 ; *RIDA* 2001, n° 187, obs. A. KÉREVER.

³¹⁴ C. CARON, *CCE* n° 1, janvier 2015, comm. 2.

³¹⁵ Cass. civ. 1^{re}, 9 avril 2014, n° 12-19427, *EDPI* 2014, n° 6, p. 3, note A. LEBOIS.

seraient admises : pour une partie des œuvres, la gestion serait construite sur le modèle du droit personnel, pour l'autre, elle s'appuierait sur un droit réel (ou, selon la conception retenue, sur la propriété-même).

139. Les solutions tranchées. — Des solutions plus tranchées, en faveur d'une analyse réaliste de l'acte d'adhésion, avaient été adoptées par le passé. Dans un arrêt remarqué rendu en 1989, la Cour de cassation avait jugé que l'apport de droits d'auteur à une société de gestion collective ne devrait pas être analysé comme un apport en société, mais comme une cession à titre onéreux de nature particulière³¹⁶, en vertu de laquelle elle a, seule, qualité pour agir en contrefaçon pour la défense des œuvres dont elle assume la gestion. Dans le même sens, elle a pu juger, pour écarter l'application de la règle « nul ne plaide par procureur », « qu'ayant statutairement la charge de défendre les droits d'auteur dont elle est cessionnaire, comme ceux dont d'autres sociétés d'auteurs lui ont confié la gestion, la SACEM tire des dispositions de l'article 65, alinéa 2, de la loi du 11 mars 1957 la qualité qui lui permet d'ester en justice à cette fin, quel que soit le fondement, contractuel ou délictuel, de l'action qu'elle exerce »³¹⁷.

Enfin, dans une affaire relevant du droit des régimes matrimoniaux, la 1^{re} Chambre civile invoque également « la cession du droit d'exploitation de ses œuvres », à laquelle l'artiste avait consenti à la SACEM, pour justifier la libre disposition qu'en tant qu'ex-époux celui-ci pouvait avoir des redevances versées par cette société et afin d'écarter l'application de l'ancien article 25 de la loi du 11 mars 1957³¹⁸. La qualification de cession revient régulièrement sous la plume de la Haute Cour, même si par ailleurs, de façon paradoxale, elle n'est généralement pas traitée comme un acte de disposition³¹⁹.

³¹⁶ Cass. civ. 1^{re}, 7 février 1989, *SACEM c/ SA La Brocherie*, inédit.

³¹⁷ Cass. civ. 1^{re}, 6 décembre 1988, *RIDA* 1989, p. 228. L'article 65 de la loi du 11 mars 1957 fût abrogé par la loi du 1^{er} juillet 1992. Désormais, c'est l'article L. 321-2 du Code de la propriété intellectuelle, qui prévoit la qualité d'agir devant les tribunaux au profit des organismes de gestion. Celui-ci est rédigé comme il suit : « Les organismes de gestion collective régulièrement constitués ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont ils ont statutairement la charge et pour défendre les intérêts matériels et moraux de leurs membres, notamment dans le cadre des accords professionnels les concernant ».

³¹⁸ Cass. civ. 1^{re}, 18 octobre 1989, *D.* 1990, p. 505, note P.-Y. GAUTIER.

³¹⁹ Cass. civ. 1^{re}, 4 avril 1991, *Bull. civ.* I, n° 115 ; *D.* 1992, p. 261, note P.-Y. GAUTIER ; *RIDA* octobre 1991, p. 127 ; *RTD civ.* 1992. 160, obs. J. PATARIN ; *JCP* 1991. IV. 214.

140. Un droit mixte. — L'analyse de la jurisprudence ne convainc pas du caractère direct ou indirect des droits que les sociétés de gestion exercent sur les œuvres composant leur répertoire, même si une tendance personnaliste semble se dessiner dans les décisions les plus récentes. Il nous paraît cependant risqué de qualifier la relation entre les sociétés d'auteurs et leurs adhérents d'exclusivement personnelle, car cela équivaudrait au déni d'une part importante de leurs prérogatives. Comme on l'a déjà souligné³²⁰, elles bénéficient des pouvoirs qu'il est difficile de comparer à ceux d'un simple titulaire de droit personnel, à l'instar du preneur à bail. En même temps, il est tout aussi malaisé d'affirmer qu'elles sont à proprement parler propriétaires, voire titulaires d'un droit réel, car elles ne jouissent pas pour leur propre compte des droits qu'elles gèrent. Chargées d'une obligation de gestion, rémunérée par ailleurs sur les redevances perçues, elles autorisent et interdisent l'accès et l'exploitation de l'œuvre sans aucun intermédiaire. Regardée de ce point de vue, leur relation avec l'auteur est personnelle ; mais celle qu'elles sont amenées à nouer avec l'œuvre semble mixte. En effet, il est difficile de confirmer l'existence d'une véritable frontière entre le droit réel et le droit personnel en matière de la propriété littéraire et artistique. Les pouvoirs des sociétés de gestion collective en sont une parfaite illustration.

141. Qualifier un droit de mixte ne résout cependant aucunement le problème de détermination exacte de ses effets. Le problème de départage des pouvoirs entre les sociétés de gestion collective et, par exemple, des producteurs audiovisuels, demeure entier. L'explication du phénomène qui s'apparente en tout point à une cession successive ne saurait, selon nous, résider dans la division entre les droits réels et personnels, ni d'ailleurs dans la technique du démembrement, d'application douteuse en la matière³²¹.

Pour comprendre le rapport des organismes de gestion collective relativement aux œuvres composant leurs répertoires, il faut certainement observer les relations qu'elles sont amenées à nouer avec les tiers. Les autorisations qu'elles délivrent relèvent d'une catégorie intermédiaire d'actes d'exploitation de la chose d'autrui — et plus précisément de l'œuvre, appartenant à l'auteur.

§2. La qualification de droit d'exploitation de la chose d'autrui.

³²⁰ V. *supra*, n° 130.

³²¹ V. *supra*, n° 140.

142. Position du problème. — Si le droit que le contrat de gestion collective tend à conférer aux organismes gestionnaires n'est ni exclusivement réel, ni exclusivement personnel, alors son impact patrimonial est difficile à évaluer.

Le problème réside dans la frontière, peu lisible en ce qui concerne l'exploitation de l'œuvre de l'esprit, entre les contrats qui atteignent avec ou plus ou moins de force les prérogatives de l'auteur. Évidemment, lorsque la cession est exclusive, l'auteur doit « subir » l'exploitation par un tiers sans pouvoir y concourir ni l'entraver par des actes parallèles. Il semble, de prime abord, qu'elle participe donc de la catégorie des actes de disposition. Néanmoins, telle n'est pas toujours l'opinion des juridictions. Il en résulte que le contrat de gestion collective « flotte » entre les catégories, sans que l'on puisse déterminer par avance le régime qui lui sera appliqué. Aussi, la nature des actes auxquels peuvent se livrer les organismes gestionnaires est indéterminée. La sécurité juridique s'en trouve certainement réduite.

143. Plan. — La détermination de l'impact patrimonial (A) d'un acte est nécessaire pour en découvrir la gravité. Étant néanmoins observé que le droit reconnu aux sociétés de gestion collective est de nature hybride, il est difficile de qualifier le contrat étudié d'un acte d'administration ou de disposition. Autrement dit, son impact patrimonial est variable (B).

A. La nécessité de détermination de l'impact patrimonial.

144. La distinction entre les actes d'administration et les actes de disposition est une division fondamentale du droit civil, pratiquée surtout en matière de biens de personnes incapables et des mineurs³²². La quasi-totalité d'actes auxquels l'on consent durant notre vie mettent en jeu nos biens et donc, par voie de conséquence, notre patrimoine. Tout dépend néanmoins de l'intensité avec laquelle celui-ci en sera affecté. Cette distinction permet justement de les isoler et de les hiérarchiser selon leur degré de gravité.

L'acte d'administration est communément considéré comme celui qui ne compromet pas la consistance du patrimoine de celui qui en dispose. Il s'agit d'actes conservatoires, courants, permettant une gestion quotidienne de biens le composant. L'acte d'administration est, en d'autres termes, « un acte nécessaire ou utile à la gestion des biens, réalisé dans le but

³²² V., sur ce thème : TRASBOT, *L'acte d'administration*, thèse Bordeaux, 1921 ; R. VERDOT, *La notion d'acte d'administration en droit privé français*, thèse, Aix-Marseille, 1963.

de mettre normalement en valeur le patrimoine »³²³. Le paiement des dettes ou encore la perception des revenus en sont des exemples. Les actes plus graves, dits de disposition, sont ceux qui emportent un risque d'amoindrissement du patrimoine, à l'instar de la constitution des sûretés réelles, de la cession, ou encore de l'emprunt.

145. Les difficultés. — Lorsqu'un droit présente les caractéristiques du droit réel et du droit personnel à la fois, il est difficile d'évaluer à partir de quel moment le bien qui en fait l'objet quitte totalement ou partiellement le patrimoine de son titulaire, pour enrichir un autre. La frontière classique entre les actes plus ou moins graves, autrement dit entre les actes d'administration et de disposition, est difficilement applicable face à un droit de nature mixte.

146. Plusieurs auteurs³²⁴ se sont récemment interrogés sur la pertinence de ces divisions traditionnelles, qui sont aujourd'hui fragilisées. Les règles applicables au bail rural, aux contrats de forage ou de concession de carrière, au crédit-bail ou encore à l'entreprise, entendue au sens du droit européen, en fournissent l'illustration. « Les distinctions classiques du droit des biens ne rendent pas toujours compte de l'évolution subie par le concept de propriété, dont la compréhension est devenue plus économique »³²⁵, observe A.-V. LE FUR.

L'acte de disposition, caractérisé par sa gravité, se confond parfois avec l'acte d'administration, lorsqu'il procède de la volonté ou de l'obligation d'exploitation. L'acte d'exploitation, compris comme « une activité créatrice de richesses »³²⁶, est une notion qui permettrait de dépasser cette distinction. Par exemple, le contrat de bail permet au preneur d'exploiter la chose qui en est l'objet. Celui-ci bénéficie, en effet, d'un droit d'usage exclusif et continu. Les baux des biens ruraux, les contrats de forage ou encore de concession de carrière, sont des types particuliers du contrat de bail. Tous ont pour effet le transfert d'usage de la chose et tous permettent de mettre en lumière la distinction entre les degrés de

³²³ F. JULIENNE, « Le mineur, acteur de la vie économique ? (à propos de la loi du 15 juin 2010) », *Dr. Fam.* n° 11, novembre 2010, étude 31, n° 27. Le décret du 22 décembre 2008 a établi une liste, non exhaustive, d'actes d'administration : *JORF* n° 0304 du 31 décembre 2008, p. 20631, texte n° 94.

³²⁴ J.-P. DELMAS SAINT HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, thèse, Bordeaux, 1957 ; Ch. ALBIGES, « L'obligation d'exploiter un bien », *RTD civ.* 2014, p. 795 ; A.-V. LE FUR, « L'acte d'exploitation de la chose d'autrui », *op. cit.*, p. 429 ; A. SÉRIAUX, « Propriété », *Rép. civ.*, 2009, n° 29 ; C. CARON et H. LECUYER, *Le droit des biens*, Dalloz, 2002, p. 56.

³²⁵ A.-V. LE FUR, « L'acte d'exploitation de la chose d'autrui », article préc., p. 429.

³²⁶ *Ibid.*

jouissance : la jouissance active et passive³²⁷, décrite par A.-V. LE FUR. La division proposée par l'auteure constituerait une référence complémentaire pour leur meilleure systématisation. En effet, la jouissance passive permettrait à son titulaire de bénéficier des fruits de la chose sans autre activité juridique, tandis que la jouissance active inclurait l'exploitation des prérogatives qui lui sont reconnues. L'acte d'exploitation, compris comme « un acte de mise à disposition de la chose d'autrui, l'exercice par l'utilisateur pour son propre compte d'une activité créatrice de richesses dont la chose d'autrui est le support »³²⁸, se situe souvent à la frontière entre l'acte d'administration et de disposition.

147. « Le simple usage consiste à tirer parti de la fonction de la chose en s'en servant, à profiter de l'utilité que peut procurer une chose par elle-même », tandis que « l'extraction des richesses d'une chose, constitutives des produits nés de l'exploitation du capital, grâce au travail ou au savoir-faire »³²⁹ constituerait une véritable exploitation, sorte de jouissance active.

Cette proposition est intéressante, en ce qu'elle permettrait de dépasser la difficulté de classification du contrat de gestion collective. La mesure de l'intensité de l'exploitation consentie constituerait le germe d'une classification nouvelle. Le recours à la notion d'exploitation serait la solution la plus adaptée pour qualifier les droits de nature hybride. Le cocontractant de l'auteur ou de son ayant-droit peut, en effet, jouir de l'œuvre pour lui-même, ou en autoriser la jouissance à d'autres.

148. L'exploitation active finalisée des organismes de gestion. — Les sociétés de gestion collective ont avec certitude plus de prérogatives qu'un simple locataire. Celles-ci délivrent les autorisations et perçoivent les recettes d'exploitation. Elles doivent défendre, au besoin au moyen d'actions en justice, les œuvres dont elles ont la gestion. Enfin, elles représentent les auteurs pour mieux négocier les contrats avec les utilisateurs. En ce sens, elles ont la jouissance active de l'œuvre, dont elles assurent la protection.

149. Cette qualification se heurte cependant à une objection. Il a été justement observé que ces sociétés ne peuvent exploiter les œuvres elles-mêmes car, d'une part, tel n'est pas

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ *Ibid.*

l'objectif poursuivi par les parties au contrat et, de l'autre, aussi bien la loi que les statuts ne prévoient de dispositions en ce sens. Il serait logique de qualifier leur jouissance de passive. Or, le constat serait nécessairement réducteur et éloigné de la réalité. En effet, comme elles le soulignent unanimement, elles s'engagent toutes à la promotion active de leurs répertoires³³⁰. Elles ont, autrement dit, une jouissance active *finalisée* des droits qui leur sont consentis, car les fruits sont renversés aux auteurs et aux ayants-droit. Leur jouissance n'a, en outre, rien de personnel, car elles ne jouissent pas pour elles-mêmes et n'exploitent pas directement les œuvres. De ce point de vue, à la distinction entre la jouissance active et passive, il conviendrait d'ajouter celle entre les actes effectués pour soi-même et au profit des tiers ; entre la *jouissance personnelle* et la *jouissance au profit d'autrui*.

150. En réalité, le contrat de gestion collective permet d'investir les sociétés d'auteurs des droits d'exploitation, de gravité différant selon la rédaction des statuts. L'impact patrimonial de cet acte central, puis des actes subséquents, est variable.

B. L'impact patrimonial variable du contrat de gestion collective.

151. L'absence de constance. — Le contrat de gestion collective présente des effets différents selon la rédaction des statuts. En effet, alors que certaines sociétés exigent seulement « l'apport en gérance » de certains droits, d'autres souhaitent que les auteurs réalisent un véritable « apport en propriété », exclusif et pour l'ensemble de territoires. Ces stipulations permettent d'entrevoir le degré de gravité de l'acte. Sa portée au regard de la teneur du patrimoine de l'auteur est cependant appréciée de façon aléatoire par la jurisprudence.

³³⁰ V. p. ex. : La SACEM, qui s'engage, entre autres, à « collaborer à la réflexion des pouvoirs publics. Par un travail permanent d'information et de collaboration aux réflexions des différents ministères (Culture, Affaires étrangères, Francophonie et relations culturelles extérieures, Communication...) sur des sujets aussi divers que le cahier des charges des radios et télévisions, le soutien au spectacle vivant, la promotion du répertoire d'expression française » : « Au service de la musique et des créateurs » : *JA* 1992, n° 66, p. 35 ; « Ne perdons pas de vue les missions spécifiques que ces sociétés accomplissent, et avec lesquelles le législateur européen a dû compter. Les auteurs appuient une gestion qui n'est pas orientée vers le profit, mais concilie d'autres objectifs : égalité de traitement entre les œuvres, diversité culturelle, promotion du répertoire local ou minoritaire, etc. Ces objectifs sont centraux aujourd'hui, en regard de l'objectif de meilleure performance, et doivent le rester » : P. GROSZ, B. GRIMALDI, J. DAVOUST, « Paroles d'acteurs. Une meilleure protection ? », *JAC* 2014, n° 17, p. 26.

152. Les illustrations. — Dans un certain nombre de décisions, l'adhésion dans les sociétés de gestion collective est considérée comme un simple acte d'administration³³¹ : « Mais attendu que l'arrêt retient que la SPADEM a pour objet social d'exercer et administrer les droits relatifs à l'utilisation des œuvres, notamment en percevant et répartissant les redevances provenant de l'exercice de ces droits ; qu'il relève que la SPADEM ne peut disposer de ces droits qu'elle est tenue de restituer aux adhérents, lesquels peuvent user à tout moment de leur faculté de retrait ; que la cour d'appel en a déduit exactement que l'apport des droits à la SPADEM, n'emportant pas aliénation du capital et ne modifiant pas de façon permanente et irrévocable les droits des indivisaires, n'est pas un acte de disposition ; que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a décidé que l'administrateur de l'indivision a le pouvoir d'adhérer à la SPADEM, au nom de celle-ci ; que cet acte de gestion de l'indivision, passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice, engage, en conséquence, l'indivisaire dont le consentement a fait défaut (...) »³³². Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel de Paris a jugé récemment que « l'adhésion à la SACEM n'est pas un acte de disposition susceptible de priver de ses droits celui qui y consent mais un acte d'administration par lequel la société de gestion collective se voit conférer la perception et la répartition des droits produits par l'exploitation de l'œuvre »³³³ ; acte qui, par ailleurs, ne saurait « (...) priver de ses droits celui qui y consent »³³⁴. Ce constat ne fait néanmoins pas l'unanimité parmi les juridictions : un autre courant tend à assimiler la convention de gestion collective à une cession avec toutes les conséquences que cette assimilation comporte, notamment le transfert corollaire de l'action en contrefaçon³³⁵ : « En sa qualité de cessionnaire des droits de ses

³³¹ Avant tout, une décision assez ancienne : Cass. civ., 4 avril 1991, *Picasso*, *D.* 1992, jurispr. p. 261, note P.-Y. GAUTIER.

³³² Cass. civ. 1^{re}, 4 avril 1991, *Bull. civ.* I, n° 115, p. 77, *D.* 1992, p. 261, note P.-Y. GAUTIER.

³³³ CA Paris, 5^e ch., 14 avril 2010, n° 2008/08604, *Omar S. et a. c/ Dailymotion*, préc. ; dans le même sens : 25 novembre 2011, n° 08/23965, *Albert A. c/ SACEM et a.* : « Si l'apport visé par les statuts de la SACEM ne constitue pas (...) un apport en propriété, un apport cession, c'est-à-dire un véritable acte de disposition, il n'en demeure pas moins que cet apport à la société de gestion collective de l'exercice du droit d'exécution ou de représentation publique - (acquisition de la propriété mais seulement à titre fiduciaire (...)) a pour conséquence d'autoriser la société de gestion collective à administrer seule les œuvres apportées par l'auteur qui, par son adhésion aux statuts de la SACEM accepte en connaissance de cause cette gestion ».

³³⁴ CA Paris, 26 septembre 2012, n° 09/24194, « *Le Petit Bonhomme en mousse* ».

³³⁵ La Cour de cassation a jugé que la SACEM était cessionnaire des droits de ses adhérents à plusieurs reprises avec pour conséquence directe le dessaisissement de l'auteur : Cass. com., 5 novembre 1985, *RIDA* juillet 1986, p. 125 ; CA Paris, 26 mars 2010, n° 09/12552. Elle a souligné par ailleurs que l'adhérent de la SACEM ne saurait céder à son conjoint les droits portant sur les œuvres antérieurement confiées en gestion : Cass. civ. 1^{re}, 18 octobre 1989, *D.* 1990, jurispr. p. 505, note P.-Y. GAUTIER ; Cass. civ. 1^{re}, 28 juin 1988, *RIDA* avril 1989, p. 220.

membres (...) »³³⁶, « la SACEM (...) agit directement au lieu et place de ses adhérents et non comme leur mandataire ». Or, une cession, qui comporte des vertus translatives, est un acte de disposition. La lecture de cette jurisprudence variable démontre l'incertitude relative à la gravité de l'acte signé par les adhérents aux sociétés de gestion collective. Cette incertitude pourrait néanmoins concerner tout contrat d'auteur, surtout lorsqu'il ne comporte pas de stipulation d'exclusivité.

153. Acceptés par les parties, les termes statutaires permettent, à eux seuls, l'articulation des pouvoirs concurrents ou complémentaires entre l'auteur et la société de gestion. Ils organisent la propriété dérivée de l'œuvre, exercée par les organismes de gestion collective.

Section 2. Le droit d'exploitation, partie intégrante du répertoire.

154. Démarche et plan. — Étant précisé que les organismes de gestion collective ne peuvent devenir ni propriétaires de l'œuvre, ni titulaires du droit d'auteur³³⁷, il est nécessaire de préciser leur position juridique vis-à-vis du répertoire dont elles assurent la gestion. Autrement dit, il convient désormais de donner un contenu juridique à ce que l'on a proposé de dénommer « la propriété dérivée » de l'œuvre.

L'identification du contenu du répertoire (§1) est une étape, préalable et nécessaire, à la détermination de l'étendue des droits dont elles bénéficient (§2).

§1. L'identification du contenu du répertoire de gestion.

155. Démarche. — L'examen des stipulations statutaires révèle l'existence d'un double mouvement consécutif à l'acte d'adhésion dans les organismes de gestion collective. D'une part, celles-ci suggèrent que les œuvres de l'esprit des futurs associés sont intégrées au répertoire, dont l'utilisation est offerte au public en contrepartie d'un certain prix. D'autre part, ils soulignent unanimement l'étendue des droits que les sociétés gestionnaires pourront mobiliser pour remplir leur mission de perception, de répartition et de défense. Certaines d'entre elles en deviennent des cessionnaires exclusifs, d'autres, de simples représentants,

³³⁶ Cass. civ. 1^{re}, 18 décembre 1989, *D.* 1990, jurispr., p. 505, note P.-Y. GAUTIER.

³³⁷ V. *supra*, n° 77 et s.

sans interdiction d'action parallèle pour l'auteur. Il convient de distinguer le transfert des œuvres au répertoire, qui n'est qu'une image, du transfert des droits, qui revêt une véritable signification juridique.

156. Plan. — L'intégration des œuvres au répertoire des sociétés de gestion collective n'est qu'apparente (A). Il convient, en effet, de distinguer le répertoire *stricto sensu* et *lato sensu* (B).

A. L'intégration apparente des œuvres au répertoire.

157. Les premières vues. — M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE estiment que « les sociétés de gestion, à la suite des contrats passés avec les auteurs, se trouvent *détenteurs* d'un répertoire offert au public »³³⁸. C'est précisément de cette *détention* qu'il faut rechercher la nature, l'étendue et l'assiette exacte, car « cette notion essentielle de la gestion collective » correspond au « fonds » de la société, à son « patrimoine incorporel »³³⁹. Or, celui-ci serait composé d'un élément « matériel » et d'un élément « juridique ». D'une part, il doit présenter la réunion d'œuvres (françaises et étrangères) et des prestations (que les auteurs qualifient de droits³⁴⁰), proposées au public de façon permanente, au sens de l'article L. 323-3, qui exige à son tour la tenue d'une liste d'auteurs et des compositeurs représentés par la société³⁴¹. D'autre part, un élément juridique, qui correspondrait au « pouvoir qu'a la société (par ses statuts) à l'égard des utilisateurs sur l'ensemble de ses œuvres et qui lui permet d'en disposer »³⁴². En bref, le répertoire contiendrait des œuvres et des droits, formant un fonds, sur lequel elles auraient des pouvoirs délimités par les statuts.

158. Plus précisément, « les sociétés de gestion collective ont pour (...) tâche de négocier avec les utilisateurs des œuvres (...) constituant leur répertoire, les autorisations

³³⁸ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, p. 801, n° 913 (souligné par nous).

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 802, n° 913.

³⁴¹ Or, au sens de cet article, la liste comprend uniquement l'ensemble d'auteurs représentés et non d'œuvres que le répertoire contient : Cass. civ. 1^{re}, 2 décembre 1992, *RIDA*, janvier 1993, p. 179 ; Cass. civ. 1^{re}, 3 décembre 1985, *Bull. civ.* I, p. 298, n° 333 ; *RIDA* avril 1989, p. 183.

³⁴² M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *op. cit.*

d'exploiter »³⁴³, étant par ailleurs observé que « la société est fondée à conclure toutes sortes de contrats d'exploitation sur tout ou partie de son répertoire, mais dans la limite des droits qui lui ont été confiés »³⁴⁴. Le répertoire apparaît, sous la plume de F. POLLAUD-DULIAN, comme une universalité d'œuvres, sur laquelle les sociétés de gestion collective ont des pouvoirs limités, qui restreignent à leur tour la portée des autorisations consenties.

159. La Commission de contrôle des organismes de gestion des droits d'auteur et des droits voisins (CCOGCDADV)³⁴⁵ indique, dans son Rapport annuel 2016, que la SACEM déploie des moyens informatiques mutualisés, en partie externalisés, aux côtés d'autres sociétés européennes, afin de mieux identifier les œuvres issues de son répertoire, ainsi que des répertoires qu'elle représente, sur le réseau Internet et notamment sur *Youtube*³⁴⁶.

160. Si le répertoire — compris, alternativement ou cumulativement, comme une liste d'auteurs et/ou d'œuvres gérées collectivement par telle société — permet d'identifier ses adhérents ainsi que celles de leurs œuvres auxquelles elle autorise l'accès, sa structure juridique doit être analysée à la lumière ce que l'auteur peut transmettre ou louer. Or, il n'est ni possible ni utile qu'il se dépouille de son œuvre pour en confier la protection (ou l'exploitation) à autrui. Il suffit pour cela qu'il délimite précisément dans l'acte les pouvoirs qui sont précisément octroyés à cette fin. Aussi, est-il possible de convenir que le répertoire contient virtuellement des œuvres (mais, s'agissant d'une appartenance symbolique, également des auteurs) et, juridiquement, des droits qui s'y attachent. Il convient de vérifier cette proposition en étudiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle.

161. Le caractère équivoque des termes légaux. — L'article L. 132-18 du Code de la propriété intellectuelle définit le contrat général de représentation comme « le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les œuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit ». Le

³⁴³ F. POLLAUD-DULIAN, *Propriété intellectuelle. Le droit d'auteur, op. cit.*, p. 1127, n° 1681.

³⁴⁴ *Ibid*, p. 1127, n° 1682.

³⁴⁵ Dénommée auparavant « Commission Permanente de contrôle des sociétés de perception et de répartition des droits », l'Institution a été rebaptisée avec la réforme du 22 décembre 2016.

³⁴⁶ CCOGCDADV, *Rapport annuel 2016*, p. 190 : www.ccomptes.fr/Institutions-associees/Commission-permanente-de-controle-des-SPRD.

texte suggère clairement que le répertoire des organismes de gestion est constitué d'œuvres de l'esprit, qui leur sont cédées par leurs associés. En toute logique, l'objet du transfert opéré lors de l'adhésion dans une société de gestion collective serait donc l'œuvre elle-même.

162. Il existe cependant de sérieuses raisons de ne pas retenir une lecture littérale de cette disposition. Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 décembre 2016, l'article L. 321-7 du Code obligeait les sociétés d'auteurs à « tenir à la disposition des utilisateurs éventuels le répertoire complet des auteurs et compositeurs français et étrangers qu'elles représentent ». Désormais, il prévoit uniquement que « les organismes de gestion collective tiennent à jour les registres de leurs membres ». Ce texte, visant surtout à assurer l'information des tiers³⁴⁷, est d'application limitative : les usagers ne sauraient l'invoquer pour demander aux sociétés d'auteurs de leur présenter une liste exhaustive des œuvres qu'elles gèrent³⁴⁸. Il vise expressément les auteurs et les compositeurs, et non leurs œuvres. Trois observations s'évincent de cette analyse. D'une part, le terme répertoire fût, dès l'origine, utilisé de façon peu homogène. En effet, il semble désigner davantage une liste représentative des pouvoirs reconnus aux organismes de gestion et non du contenu de leur patrimoine. D'autre part, si le répertoire concernait à la fois les œuvres, leurs auteurs et les droits qui s'y rapportent, la notion devrait être comprise dans un sens large, dépourvu de juridicité. Enfin, l'abandon du terme « répertoire » pour désigner la liste des membres-adhérents par l'ordonnance, marque une dissociation définitive entre les personnes représentées et les droits exercés dans leur intérêt.

163. Le répertoire, constitue donc, au sens large, un outil permettant de réaliser de façon efficace la tâche de perception et de répartition qui incombe aux sociétés de gestion collective. Il constitue un système de documentation, facilitant l'identification des ayants-droit et de leurs œuvres, permettant à ces organismes d'effectuer la corrélation entre les utilisations qui en sont faites et de verser les redevances dues individuellement à chaque adhérent. Sans cet outil, la gestion collective serait condamnée à l'échec. Aujourd'hui, les systèmes de sondage³⁴⁹ et

³⁴⁷ Th. DESURMONT et C. GUERNALEC, Fasc. 1560, *op. cit.*, n° 41.

³⁴⁸ Cass. civ. 1^{re}, 3 décembre 1985, 3 arrêts : *RIDA* 2/1989, p. 183 ; *Bull. civ.* I, n° 333 ; 23 juin 1987, inédit ; 2 décembre 1992, *Juris-Data* n° 1992-002693 ; *RIDA* 1/1993, p. 179 ; CA Poitiers, 12 octobre 1988, inédit.

³⁴⁹ Cette méthode, mise en place par la SACEM, permet d'obtenir une rémunération juste, car elle consiste à identifier avec précision les œuvres utilisées ; elle rend compte, assez fidèlement, de l'utilisation réelle du répertoire : Cass. civ. 1^{re}, 28 octobre 2015, n° 14-22.600, *LEPI* 2016, n° 5, obs. C. BERNAULT ;

d'information généralisée inter-répertoires³⁵⁰ complètent efficacement les informations réunies par chaque société d'auteurs.

B. Le répertoire *stricto sensu* et *lato sensu*.

164. Le terme de répertoire semble revêtir un sens différent selon qu'il est envisagé isolément ou comme une construction résultant du contrat de gestion collective. Encadré désormais par la directive UE n° 2014/26³⁵¹, celui-ci doit remplir plusieurs conditions de validité. Aux termes de ce texte, le contrat doit être écrit et contenir un rappel des droits reconnus aux adhérents, qui ont le choix de déterminer « les droits, les catégories de droits, les types d'œuvres et autres objets »³⁵² dont la gestion sera assurée par la société. Aucune qualification exacte ne résulte de la directive, qui précise seulement que la gestion « est autorisée par la loi ou par voie de cession, de licence ou de tout autre accord contractuel »³⁵³. La rédaction de ce texte est volontairement souple, pour ne pas imposer aux législations nationales la conception que l'on doit retenir à l'égard du droit d'auteur et de la cessibilité de son objet. Elle ne permet donc pas de cibler la nature de l'objet de la gestion collective, entre l'œuvre et le droit qui s'exerce à son égard. En droit européen, le répertoire peut donc bien contenir tantôt des œuvres, tantôt des droits incorporels exercés à son égard.

165. Le droit interne devrait comporter des indications plus exactes quant à la nature de ce réceptacle spécial. Le Code de la propriété intellectuelle contient une multitude de références au répertoire d'œuvres. Alors que l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle

RLDI décembre 2015/121, n° 3873, obs. L.C. ; *Propri. intell.* 2016, n° 58, p. 64, obs. C. BERNAULT ; *CCE* 2016, chron. 6, n° 2, obs. X. DAVERAT.

³⁵⁰ Celle-ci est imposée par l'article 7-I du contrat-type de la CISAC : « Chacune des sociétés s'engage à faire tout son possible pour recueillir les programmes de toutes les exécutions publiques données dans ses territoires et à utiliser ces programmes comme base fondamentale de la répartition du montant total net des droits perçus pour ces exécutions ». Celle-ci a mis en place un CIS (*Common Information System*) permettant l'identification des œuvres de l'ensemble de répertoires de sociétés signataires. Un autre projet, dit *FastTrack* a été initié par certaines sociétés, dont la SACEM, pour réunir l'ensemble d'informations présentes dans la documentation des divers organismes de gestion au travers d'outils informatiques en ligne. Sur ce point, v. : Th. DESURMONT et C. GUERNALEC, Fasc. 1560, *op. cit.*, n° 15.

³⁵¹ Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014, *JOUE* du 20 mars 2014, n° 84/72.

³⁵² Article 5, § 2 de la directive.

³⁵³ Article 3 de la directive.

prohibe une cession globale des œuvres futures, les articles L. 131-3-1³⁵⁴, L. 131-4³⁵⁵, L. 131-5³⁵⁶ parlent tous indifféremment de la cession des droits d'exploitation. La liste n'est pas exhaustive, mais suffisante pour laisser à penser que c'est bien le droit d'exploitation qui fait l'objet des cessions en droit d'auteur, et non l'œuvre elle-même. Le répertoire géré par les sociétés d'auteurs ne contient donc pas d'œuvres, mais des droits. Néanmoins, il existe certainement deux acceptions possibles du terme répertoire.

166. Deux acceptions différentes. — L'ensemble des considérations évoquées permettent de distinguer le répertoire au sens large, *lato sensu* et au sens strict, *stricto sensu*.

Le premier correspond à l'ensemble d'informations pertinentes permettant l'identification des associés, de leurs œuvres ainsi que de leur utilisation par les tiers, collectées et mises à la disposition du public par les sociétés de gestion collective. L'utilité directe de ce répertoire, compris comme un système de documentation, réside dans la répartition aussi juste que possible des redevances perçues en contrepartie de l'exploitation des droits issus du répertoire *stricto sensu*.

Le deuxième est constitué d'un ensemble des droits d'exploitation relativement aux œuvres répertoriées dans ladite documentation, permettant aux sociétés de gestion collective d'autoriser et d'interdire leur utilisation aux tiers, le cas échéant de façon exclusive.

Cette base de définition étant posée, il est aisé de constater que l'intégration des œuvres au répertoire des organismes de gestion collective n'est qu'une image, sans portée juridique. En ce sens, elle est uniquement virtuelle, car il est inconcevable que l'auteur se dépouille de l'œuvre qu'il a créée. Seuls les droits, autres que la propriété, peuvent être transmis en gestion pour intégrer le répertoire juridique des sociétés de gestion collective³⁵⁷.

³⁵⁴ Cet article prévoit une cession du « droit d'exploitation » des agents publics à l'État, lorsque l'œuvre est créée dans l'exercice de leurs fonctions ou selon les instructions reçues.

³⁵⁵ « La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle ».

³⁵⁶ Le texte prévoit la révision du prix de « cession du droit d'exploitation » lorsque l'auteur a subi un préjudice de plus de sept douzièmes.

³⁵⁷ Sur ce point, v. *supra*, n° 125 et s.

§2. L'étendue des droits transmis en gestion.

167. Plan. — Les droits intégrés au répertoire de gestion sont désignés et délimités par les statuts (A) de chaque société de gestion collective. Leur fragmentation est désormais imposée par la législation européenne (B).

A. La délimitation statutaire des droits intégrés.

168. Les droits désignés au contrat. — Le contenu des répertoires gérés par les sociétés d'auteurs est variable. Les statuts de certaines d'entre elles offrent à leurs associés la possibilité d'effectuer des apports « en gérance » ou « de la gérance ». Ces termes sont ambigus³⁵⁸, car ils suggèrent le recours à la technique du mandat³⁵⁹.

169. Les statuts de l'ADAGP prévoient, à leur article 2, l'apport de la gérance du droit de suite, des droits à rémunération pour copie privée, pour la reprographie, le prêt ou la location des œuvres. Ladite gérance couvrirait également l'ensemble des droits soumis à la gestion collective obligatoire, dont des licences légales, ainsi que l'exploitation des œuvres de commande utilisées à des fins publicitaires. En somme, il s'agirait des droits particuliers, insusceptibles de cession³⁶⁰. En effet, l'article L. 122-8 du Code de la propriété intellectuelle déclare que le droit de suite inaliénable, tout en précisant qu'il est susceptible de gestion par une société d'auteurs. Le droit de reproduction par reprographie fait l'objet d'une cession légale aux sociétés agréées³⁶¹ au moment de la publication de l'œuvre, alors que le droit de prêt est rémunéré au moyen d'une licence légale³⁶², perçue par la société SOFIA. Enfin, le droit de la location, susceptible de cession à un producteur et compensé par un droit à rémunération équitable, peut être en même temps confié à un organisme de gestion spécifique. Dans le même ordre d'idées, le droit d'exploitation portant sur les œuvres commandées pour

³⁵⁸ TGI Paris, 3^e ch., 19 juin 1998, *RIDA* avril 1999, p. 410.

³⁵⁹ En ce sens, P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 769, n° 718 : « Lorsque l'apport n'est qu'en gérance, la société devient une sorte de mandataire institutionnel, puisant ses pouvoirs à la fois dans l'acte d'adhésion, les statuts et le règlement intérieur, mais ne reçoit point la propriété des œuvres » ; F. SIIRIAINEN, *Le caractère exclusif du droit d'auteur à l'épreuve de la gestion collective*, thèse, Nice, 1999, spéc. p. 82-85 ; CA Paris, 6 mars 1933, *S.* 1935. 1. 116, note GÉNY, *Gaz. Pal.* 1933. 1. 958 (à propos de la SACD) ; N. BINCTIN, « Le capital intellectuel », article préc.

³⁶⁰ N. BOUCHE, « Sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins », *op. cit.*, n° 92.

³⁶¹ L'article L.122-10 prévoit ce mécanisme de gestion automatique, assurée aujourd'hui par la CFC et la SEAM.

³⁶² Article L. 133-1 du Code de la propriété intellectuelle.

la publicité fait l'objet d'une présomption de cession au producteur³⁶³. La rémunération pour copie privée, couverte par une licence légale³⁶⁴, est perçue par COPIE-FRANCE. Pour certains auteurs, « il est donc justifié que, dans de telles hypothèses, l'associé doive se contenter de donner mandat à la SPRD³⁶⁵ de le représenter, notamment pour percevoir en son nom et pour son compte les rémunérations dues »³⁶⁶.

170. Des droits sécables. — À notre sens, ce sont bien des droits d'exploitation qui forment le contenu du répertoire des organismes de gestion collective. Même si ces droits sont parfois réduits à un simple droit à rémunération, rien ne s'oppose à y voir un droit ayant un objet différent que celui qui appartient corrélativement à d'autres acteurs de la « vie économique » de l'œuvre. Par exemple, lorsque le Code de la propriété intellectuelle instaure une cession automatique des droits de reproduction à une société désignée, elle en devient titulaire et les exerce à titre de propriétaire. Il n'en demeure pas moins que le droit à la rémunération subsiste dans le patrimoine de l'auteur, ce qui signifie que la cession n'est pas totale. Simplement, les prérogatives propres à autoriser et interdire la reproduction quittent le patrimoine de l'auteur, qui dispose toujours du droit à la rémunération. Il peut le confier à un tiers, de façon exclusive ou non, à charge pour celui-ci de lui en renverser un pourcentage déterminé.

De même, alors que le droit de copie privée est contrebalancé par un droit à rémunération, que la société COPIE France exerce à la place des auteurs, il n'en demeure pas moins qu'elle est chargée de l'obligation d'identification des ayants droit et de versement de redevances. Cette créance, elle aussi, peut faire l'objet d'un transfert au profit d'un tiers par l'auteur.

Enfin, si le droit de suite est déclaré incessible, le texte prévoit immédiatement que sa perception peut être organisée par une société d'auteurs. Rien ne s'oppose à y voir une cession, du moment où l'on accepte l'idée que ce n'est pas le droit de suite en lui-même qui en fait l'objet, mais bien le droit à la rémunération qu'il génère. Il convient de changer de

³⁶³ Article L. 132-31 du Code de la propriété intellectuelle.

³⁶⁴ Article L. 311-1 du Code de la propriété intellectuelle.

³⁶⁵ Ancienne dénomination des organismes de gestion collective : sociétés de perception et de répartition des droits. Sur le changement terminologique, opéré par l'ordonnance du 22 décembre 2016, v. *supra*, n° 2.

³⁶⁶ N. BOUCHE, « Sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins », *op. cit.*, n° 92.

perspective quant à l'assiette du transfert pour s'apercevoir du contenu du répertoire de certains organismes de gestion collective.

B. Une délimitation imposée par la législation européenne.

171. La fragmentation des droits imposée par le droit européen. — Les associés bénéficient désormais du droit de délimiter l'étendue des droits cédés. En effet, depuis que la Cour de justice de l'Union européenne (auparavant, CJCE) s'est saisie de la question de l'étendue des « apports » dans les sociétés de gestion collective, nombreuses d'entre elles ont modifié leurs statuts pour permettre une cession fragmentée des droits. C'est la portée et la durée des cessions de droits patrimoniaux exigées qui était en question : dans sa décision du 27 mars 1974³⁶⁷, la CJCE a déclaré que l'exigence d'« engagements non indispensables à la réalisation de son objet social et qui entraveraient ainsi de façon inéquitable la liberté d'un adhérent dans l'exercice de son droit d'auteur » pouvait constituer un abus de position dominante au sens de l'ancien article 86 du Traité de Rome. Ainsi, une « cession obligatoire de l'ensemble de tous les droits d'auteur, actuels et futurs, sans distinguer parmi eux entre les différentes formes d'utilisation généralement reconnues, peut apparaître comme une transaction non équitable, surtout si cette cession est exigée pour une période prolongée, après la démission de l'associé »³⁶⁸.

172. C'est donc sous l'impulsion du droit européen que les statuts des sociétés de gestion collective évoluent, pour devenir davantage détaillés. Une cession limitée à un droit « rogné » et pour un territoire délimité est désormais prévu par certaines d'entre elles³⁶⁹. En outre, l'exclusivité du droit visé n'est pas systématiquement requise. La SACD distingue, aux côtés d'autres sociétés d'auteurs, les apports « en gérance » et « en propriété », dont l'unique point de divergence semble résider dans l'absence d'exclusivité pour les premiers, et sa présence pour les seconds³⁷⁰. Ces observations permettent, d'ores et déjà, de saisir l'assiette des opérations de gestion.

³⁶⁷ CJCE, 27 mars 1974, aff. n° 127/73, préc.

³⁶⁸ Commission, 2 juin 1971, *JOUE* du 20 Juin 1971 (*GEMA*).

³⁶⁹ Cons. conc., décembre n° 05-D-16, 26 avril 2005, *CCE* 2005, comm. 107, note G. DECOCQ ; *RLDI* 2005, n° 6, n° 158.

³⁷⁰ Ce qui a pour conséquence l'absence de devoir de perception des redevances en contrepartie des droits qui ne lui sont pas transmis, notamment en ce qui concerne leur délimitation spatiale. En d'autres termes, la SACD

173. Conclusion du chapitre second. — L'objet juridique des obligations réciproques, naissant lors de la conclusion du contrat de gestion collective, est désormais défini. Il s'agit d'un droit d'exploitation, sorte de « propriété dérivée » de l'œuvre, permettant aux organismes gestionnaires d'exercer leurs missions.

Malgré les hésitations de la jurisprudence, « oscillant » entre les diverses qualifications, il semble bien que les organismes de gestion deviennent titulaires d'un droit sur l'œuvre. Sa mise en œuvre relève des actes d'exploitation de la chose d'autrui, qui peuvent avoir un impact variable sur le patrimoine.

En tout état de cause, l'identification des biens transmis en gestion, les droits d'exploitation, nous a permis de découvrir le contenu du répertoire, géré par les organismes de gestion. Celui-ci est composé des droits, strictement délimités par les statuts et dont la fragmentation est désormais imposée par le droit européen.

n'est pas tenue de gérer les droits qui ne font pas partie de son répertoire : Cass. civ. 1^{re}, 9 avril 2014, n° 12-19.427, *RLDI* 2014/104, 3455, obs. L. C. ; *Propr. intell.* 2014, p. 282, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

174. Conclusion du titre premier. — L'étude du contrat de gestion collective débutait par l'identification de l'assiette des opérations qu'il permet de réaliser, en ce que celle-ci participe de sa structure.

Le système de gestion collective créé l'impression que les sociétés d'auteurs et d'artistes sont susceptibles de se substituer dans la totalité de leurs droits, pour les exercer à exclusivement à leur place. Pour dissiper tous les doutes, il était donc nécessaire de démontrer que ni la qualité d'auteur, ni l'œuvre, ne peuvent être acquis par ces organismes (ni, d'ailleurs, par aucun tiers). C'est que, non seulement la propriété de l'auteur est originale, en raison de sa composition, mais aussi en raison de sa liaison étroite avec la personne de l'auteur. Celle-ci se manifeste singulièrement au travers de l'exercice du droit moral, qui ne disparaît pas malgré les cessions consenties. Il apparaît que la propriété de l'auteur ne peut donc pas s'éteindre, pour apparaître chez un tiers, pas plus que faire l'objet d'une transmission patrimoniale.

175. L'étude de la jurisprudence et des statuts révèle que le contrat de gestion collective « met en mouvement » des droits d'exploitation, permettant de jouir, voire de disposer de certaines utilités de l'œuvre. En ce, ils sont susceptibles de constituer une sorte de propriété dérivée au profit des organismes gestionnaires. L'étendue de leurs droits est délimitée contractuellement et, quelquefois, légalement.

L'étude de l'objet du « mouvement » induit par le contrat étudié permet d'avancer, désormais, vers l'exercice de sa qualification.

TITRE II. — LA QUALIFICATION DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.

176. Le contrat de gestion collective et le droit commun. — « Une chose est de dire qu'un droit est ceci ou cela, qu'il confère tel ou tel pouvoir. Une autre est de se pencher sur la manière dont ce ou ces pouvoirs sont mis en œuvre ou peuvent l'être »³⁷¹ : l'observation, formulée par M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, invite immédiatement à réfléchir aux structures contractuelles, susceptibles de correspondre à l'exercice de la gestion collective.

Les sociétés de gestion collective sont chargées d'autoriser et d'interdire l'accès aux œuvres composant leurs répertoires à des tiers utilisateurs. Pour remplir cette mission, elles ont besoin d'acquérir les pouvoirs juridiques propres à leur assurer une certaine autonomie. Autoriser à la place de quelqu'un implique des choix. La faculté de choisir, d'accepter ou de refuser, doit être accordée selon un modèle contractuel apte à rendre compte des finalités poursuivies par les parties. Or, le droit civil offre une panoplie de structures contractuelles susceptibles de correspondre au contrat d'adhésion. Ce que les parties dénomment « apport » peut tout aussi bien constituer une simple cession, un mandat ou toute autre figure contractuelle. Encore faut-il que le droit d'auteur soit susceptible de comporter des distinctions semblables à celles du Code civil, qui sont au fondement de ces catégories contractuelles. Aussi, sera-t-il possible de distinguer le bail de la vente, en ce que l'un est constitutif (de droits personnels) et l'autre, translatif (de propriété ou des droits réels)³⁷².

177. Suivant la formule du doyen CARBONNIER, le droit civil a toujours ce « trésor des notions fondamentales »³⁷³. Le Code de la propriété intellectuelle garde des liens étroits avec le droit commun : « Il faut dire qu'il n'a pas le choix »³⁷⁴. Le droit civil régleme un nombre si important de conventions qu'il paraît incontournable de vérifier l'autonomie conceptuelle des contrats du droit d'auteur à l'égard des modèles du droit civil. Cette démarche permet de

³⁷¹ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *op. cit.*, p. 599, n° 664.

³⁷² L'ensemble du droit civil est articulé autour de la distinction des droits selon leur objet : VOIRIN, G. GOUBEAUX, *Droit civil. T. 1. Introduction au droit. Personnes — Famille. Personnes protégées. Biens — Obligations — sûretés*, LGDJ-Lextenso, 36^e éd., 2016, p. 51 et s., n° 55 et s. ; Ch. LARROUMET, S. BROS, *Traité de droit civil, T. 3, Les obligations. Le contrat*, Economica, 7^e éd., 2014, p. 25 et s., n° 32 et s.

³⁷³ CARBONNIER, *Droit civil, volume I, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple*, PUF, coll. « *Quadrige manuels* », 2004, n° 64.

³⁷⁴ N. BLANC, *Les contrats du droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innommés*, *op. cit.*, p. 19, n° 18.

découvrir si la matière est porteuse de « véritables créations originales ou de simples succédanés particuliers des contrats du droit civil »³⁷⁵.

Défini comme un « contrat désigné et réglementé par la loi, la pratique ou la jurisprudence, correspondant à une opération juridique spécifique et déclenchant l'application d'un corps de règles qui lui est propre »³⁷⁶, le contrat nommé n'est plus seulement celui à qui la loi a accordé une dénomination particulière. Il nous semble que le contrat de gestion collective s'inscrit dans une pratique répétée et que la seule « pièce manquante » réside dans l'adoption d'une qualification correcte au regard de son objet, de ses finalités, ainsi que des mécanismes qu'il mobilise.

178. La loi ne donne aucun nom propre au contrat de gestion collective. L'« autorisation de gestion »³⁷⁷ côtoie « l'apport »³⁷⁸ lorsqu'il s'agit d'en déterminer le régime. Seulement, la multitude des qualifications proposées au sein du même texte invite à réfléchir sur leur rigueur. Or, les contrats nommés du droit d'auteur sont en réalité peu nombreux. La cession constitue le droit commun, aux côtés de plusieurs contrats que l'on pourrait qualifier de spéciaux. Le contrat d'édition, de représentation, de production audiovisuelle, de commande pour la publicité, ainsi que du nantissement du droit d'exploitation des logiciels, en font partie. Il faut ajouter à cela les dispositions réservées à la cession du droit d'adaptation³⁷⁹. Le législateur réserve également une place particulière à l'exploitation des dessins et modèles, qui connaissent la distinction entre la vente et le louage³⁸⁰ de droit commun. Enfin, le Code de l'industrie cinématographique évoque les cessions et les apports en société du droit de propriété ou de concessions du droit d'exploitation sur les films.

179. Plan. — Le bouquet des figures contractuelles admises en matière de la propriété intellectuelle semble extrêmement fourni. Certaines qualifications devront donc

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 20, n° 19.

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 34, n° 31.

³⁷⁷ V. Les articles L. 322-1 à L. 322-8 du Code de la propriété intellectuelle.

³⁷⁸ P. ex., l'article L. 322-3, al. 2 du Code de la propriété intellectuelle : « La liberté de définir l'étendue des droits que leur titulaire autorise un organisme à gérer ne fait pas obstacle à ce que l'organisme fixe, compte tenu de son objet social, de son activité et de ses moyens, les cas dans lesquels un apport de droits indissociables peut être imposé en vue d'en garantir une gestion efficiente ».

³⁷⁹ Article L. 131-3, al. 3 et 4.

³⁸⁰ Article L. 513-2 du Code de la propriété intellectuelle.

nécessairement être exclues (Chapitre I) avant l'élection d'une qualification adaptée, qui sera retenue (Chapitre II) dans la présente étude.

Chapitre I. — Les qualifications exclues.

180. Introduction. — La majorité de la doctrine contemporaine qui a eu l'occasion de se prononcer au sujet de la convention de gestion collective a considéré que les « apports » des droits d'auteur dans les sociétés de gestion collective sont d'une nature spéciale. Les auteurs relèvent unanimement l'existence de deux conventions distinctes : celle qui a pour l'objet le droit de propriété artistique d'une part, et celle qui a pour objet la somme modique, versée par chaque associé au moment de l'adhésion aux statuts, de l'autre. Les « droits d'entrée » symboliques auraient tous les traits d'un véritable apport³⁸¹, tandis que l'acte portant sur les droits serait un mécanisme particulier, dont la qualification exacte reste à déterminer. En bref, ils remarquent l'impropriété du terme « apport », sans pour autant écarter cette terminologie.

181. Statuts. — L'article 1^{er}, alinéa 2 des statuts de la SACEM stipulent que « tout auteur, auteur-réalisateur ou compositeur admis à adhérer aux présents Statuts fait apport à la société, du fait même de cette adhésion, en tous pays et pour la durée de la société, du droit d'autoriser ou d'interdire l'exécution ou la représentation publique de ses œuvres, dès que créées ». De même, l'article 2 du même texte prévoit que « du fait même de leur adhésion aux présents Statuts, les Membres de la société lui apportent, à titre exclusif et pour tous pays, le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction mécanique de leurs œuvres telles que définies à l'article 1^{er} ci-dessus, par tous moyens connus ou à découvrir, sous réserve du droit de chaque Membre de la société de retirer l'apport visé au présent article, à l'expiration de chaque période de dix ans, à partir de la date d'adhésion aux présents Statuts avec préavis d'un an ». Les statuts de la SACEM ne sont pas isolés quant à l'utilisation de cette qualification. En effet, la quasi-totalité des sociétés de gestion exigent de leurs membres la réalisation d'un « apport des droits ».

³⁸¹ En ce sens, notamment : Cass. civ. 1^{re}, 6 décembre 1988, n° 87-12.927, *RIDA* avril 1989, p. 228 : la Haute Cour approuve la décision de la Cour d'appel ayant « (...) relevé que le capital social de la SACEM n'était pas formé par les droits d'auteur dont ses adhérents lui consentent la cession, mais par les "droits d'entrée" dont le versement en numéraire donne lieu à l'attribution d'une part sociale à chacun des membres de la société » ; N. BOUCHE, « Sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins », *op. cit.*, n° 83 ; N. BINCTIN, « Un phonogramme n'est pas un disque », *JCP E* 2013, n° 42, p. 1071 (note sous : Cass. civ. 1^{re}, 11 septembre 2013, n° 12-17.794, *JurisData* n° 2013-018957) : « Les associés ne font qu'un seul apport à une SPRD, en numéraire, en contrepartie d'une part sociale ».

Il convient néanmoins d'étudier minutieusement cette catégorie avant de l'exclure. Si *a priori* l'apport du droit d'auteur en société est concevable, encore faut-il qu'il convienne aux objectifs poursuivis par les organismes de gestion.

182. Plan. — Les critiques pouvant être adressées à l'égard des qualifications issues du droit des sociétés (Section 1) et des qualifications civilistes (Section 2), proposées par la doctrine, la jurisprudence et les statuts, conduisent à leur rejet.

Section 1. Le rejet des qualifications issues du droit des sociétés.

183. L'apport, instrument au service de l'œuvre. — L'apport constitue une condition essentielle à l'existence et à la validité de toute société, qui a une en principe une vocation patrimoniale. Il s'agit d'un instrument permettant l'organisation du partenariat, de l'entreprise ou du patrimoine. L'intérêt d'importer la technique de l'apport dans le domaine de la propriété intellectuelle est incontestable. Il suffit de songer aux entreprises de production audiovisuelle³⁸², d'édition de livres³⁸³ ou encore de gestion des œuvres à titre posthume par les héritiers. L'apport d'une œuvre, et plus précisément des droits d'exploitation, présente plusieurs vertus. Celui-ci permet d'éviter une gestion solitaire — qui s'avère délicate en pratique — et d'organiser une gestion à plusieurs lorsque, au contraire, il existe un concours des titulaires de droits³⁸⁴.

L'étude des statuts des sociétés de gestion collective et de la jurisprudence, qui retient sans hésitation ce terme, invite à adopter la qualification d'apport à propos de l'opération réalisée lors de l'adhésion dans les sociétés d'auteurs. Le terme d'apport renvoie, en effet, à un acte central, participant de l'architecture de la vie sociale.

³⁸² Malgré que les sociétés d'exploitation bénéficient le plus souvent des cessions, qu'elles soient d'origine légale ou conventionnelle.

³⁸³ Encore faut-il souligner que le législateur a prévu une forme spéciale d'exploitation de livres au travers du contrat dit de compte à demi, qui permet la formation d'une société en participation. V. A. LUCAS, Fasc. 6082 : « Le contrat d'édition », *J.-Cl. Communication* 2015, n° 14 et s. Il s'agit, cependant, d'une pratique marginale.

³⁸⁴ Il suffit de songer à la famille Giraud d'Agay, les héritiers par le sang d'Antoine de Saint-Exupéry, qui ont créé une société afin de mieux gérer les droits dont ils sont titulaires. Une autre société a été également créée par M. Martinez-Fructuoso afin d'organiser la succession dans la lignée de son épouse. (Il existe d'ailleurs un conflit grave quant à cette succession, illustré par des nombreux litiges portés devant les tribunaux en ce qui concerne l'exploitation de l'œuvre du grand auteur. Pour le dernier en date, v. : Cass. civ. 1^{re}, 24 septembre 2015, n° 14-25.496).

Si la qualification d'apport devrait être retenue à l'égard du contrat d'adhésion dans les organismes de gestion collective, encore faut-il démontrer qu'elle en présente les éléments caractéristiques.

184. Plan. — L'examen des qualifications basées sur la technique d'apport (§1) implique l'analyse des éléments caractéristiques de la catégorie. Le défaut de ces éléments dans la convention de gestion collective permet de formuler des objections, conduisant au rejet de cette qualification (§2).

§1. L'examen des qualifications basées sur la technique d'apport.

185. Les thèses en présence. — Deux études parmi celles qui admettent que l'acte auquel consentent les adhérents dans les sociétés de gestion collective constitue un apport en société retiendront notre attention en particulier, car chacune d'entre elles présente la polarité des opinions doctrinales relatives à la nature des droits qui leur sont reconnus. La première d'entre elles opte pour une qualification de l'acte, tandis que la deuxième tend à en exposer les effets.

186. Plan. — L'opération qui a lieu lors de l'adhésion à une société d'auteurs a pu être analysée comme une sorte d'apport en gestion, basé sur la technique du mandat (A). L'alternative, centrée sur les effets patrimoniaux de l'acte, consisterait à y voir un apport d'un droit personnel de jouissance (B).

A. La qualification d'apport-gestion-mandat.

187. L'application des critères de la catégorie d'apport. — L'apport en société est une convention qui possède une définition précise. Ses critères sont déterminés par la loi et complétés par la jurisprudence. Ceux-ci résident non seulement dans le rôle qui lui est attribué — dont on ne peut renier les similitudes avec l'acte étudié — mais également de la contrepartie qu'il engendre pour l'associé. Trois éléments en dépendent directement : la qualité d'associé, la participation à la vie sociale et le pouvoir reconnu respectivement à chaque membre de l'entreprise. Or, l'« apport » dans les organismes de gestion collective ne produit pas les mêmes effets.

Lorsqu'un acte ne correspond que partiellement aux critères dégagés, il est possible de rejeter totalement la qualification, de proposer une qualification intermédiaire ou, enfin, de le rattacher à la catégorie proposée, quitte à ce que ses critères soient assouplis. Ce sont les deux dernières branches de l'alternative que l'on étudiera.

188. Plan. — Après avoir rejeté la qualification de quasi-apport (1), nous analyserons celle d'apport-gestion-mandat (2).

1. La catégorie de quasi-apport.

189. Une catégorie intermédiaire. — Plusieurs auteures contemporaines³⁸⁵ se sont interrogées sur la nature des actes qui, sans correspondre exactement à la définition traditionnelle de l'apport en société, s'y apparentent sous certains égards. Diverses formes d'engagements ont été examinées, dont la plus importante et la plus usitée est celle qui s'opère *via* les comptes courants d'associés. La pratique regorge de contrats dont la portée n'est pas identique à celle d'un véritable apport, mais qui permettent de collaborer de façon plus ou moins étroite à la vie d'une société. Si les biens qui en font l'objet sont intégrés dans le capital social, ils ne sont pas à même de conférer la qualité d'associé ; à l'inverse, il arrive que le contrat permette de devenir membre de la société, sans influencer la teneur de son capital.

190. Plan. — C. REGNAUT-MOUTIER et M. GENINET³⁸⁶ ont proposé d'intégrer ces phénomènes contractuels dans une nouvelle catégorie intermédiaire de « quasi-apports » (a). Celle-ci n'est cependant pas apte à accueillir l'acte que la présente étude se propose de nommer (b).

³⁸⁵ C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, Préf. J. PRIEUR, Biblio. Dr. Privé, t. 242, LGDJ, 1994 ; M. GENINET, « Les quasi-apports en société », *Rev. Soc.* 1987, p. 27, p. 38.

³⁸⁶ *Ibid.*

a. Une catégorie sui generis.

191. La notion. — La notion de « quasi-apport » est une invention doctrinale³⁸⁷, permettant de décrire l'acte par lequel un associé remet à la disposition de la société des biens, sans réaliser d'apport corrélatif et sans les intégrer au capital social. Il s'agirait de la remise des biens dans un objectif, que l'on ne saurait pour autant assimiler à un apport. Très peu de littérature et de jurisprudence retiennent cette qualification. Celle-ci devrait être adoptée chaque fois que les « (...) créances sur la société (comptes d'associés, prêts participatifs) sont soumises au régime juridique des apports, soit par leur remboursement après désintéressement des autres créanciers externes, soit par leur rémunération en fonction des bénéfices sociaux »³⁸⁸. Invoquée à propos d'une mise à disposition d'un bail rural par le preneur au profit d'une société d'exploitation agricole³⁸⁹, de l'abandon d'une créance d'une société mère au profit de sa filiale³⁹⁰, ou encore des comptes courants d'associés³⁹¹, la pratique de quasi-apport semble pour l'heure très disparate.

192. M. GENINET, qui a consacré un article à cette notion, propose de classer les quasi-apports dans une catégorie intermédiaire : l'intégration au capital social et l'attribution des parts sociales seraient les critères permettant de distinguer l'apport d'une créance dite externe. Un quasi-apport doit revêtir au moins l'une de ces caractéristiques. Par conséquent, l'auteure qualifie de quasi-apports « toutes les créances externes des prêteurs de fonds et qui sont soumises au régime juridique des apports soit par leur remboursement après le désintéressement des autres créanciers externes, soit par leur rémunération en fonction des

³⁸⁷ A. VIANDIER, *La notion d'associé*, thèse, LGDJ, Paris, 1978 : cette auteure a, pour la première fois, utilisé le terme de « quasi-associé ».

³⁸⁸ D. GIBIRILA, « Société. Dispositions générales. Constitution de la société : apports », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 11, LexisNexis, 2007, n° 1.

³⁸⁹ *Ibid.*, spéc. p. 35.

³⁹⁰ TA Montreuil, 1^{re} ch., 3 janvier 2013, n° 1200562, *Sté LVMH Moët Hennessy Louis Vuitton*, concl. M. RESTINO, note D. GUTMANN, *Juris-Data* n° 2013-013863 ; *Dr. Fisc.* n° 29, 18 juillet 2013, comm. 381.

³⁹¹ O. PECQUEUR, « Variations autour du nouvel article L. 223-2 du Code de commerce relatif à la fixation du capital des SARL », *JCP N*, n° 46, 14 novembre 2003, 1576, n° 15. L'auteur de l'article souligne que cette technique de financement de l'entreprise est en voie de développement car, si les quasi-apporteurs demeurent des créanciers simplement chirographaires, ils ont tout de même un meilleur rang que les tiers créanciers lors de la procédure collective. Pour une recherche plus vaste sur le sujet, v. I. URBAIN-PARLEANI, *Les comptes courants d'associés*, thèse, LGDJ, 1986.

bénéfices sociaux »³⁹², mais aussi « la mise à disposition » du bail rural. Le premier cas correspond aux prêts participatifs et aux titres participatifs, qui ont en commun d'être rémunérés, soit remboursés de la même manière que les apports, sans jamais conférer à leur souscripteur la qualité d'associé. Au même titre, la mise à disposition des comptes courants d'associés pourraient y être intégrés, en ce qu'ils participent au financement de l'entreprise, sans pour autant faire partie du capital social. Enfin, la mise à disposition du bail rural, qui présente tous les caractères d'un apport, mais qui n'est pas rémunérée par l'attribution des parts sociales, devrait figurer sur la liste de quasi-apports. En bref, lorsque l'un des éléments de définition d'un véritable apport fait défaut (l'attribution des parts sociales, de la qualité d'associé ou encore la participation de l'apport dans la formation du capital social), il s'agirait d'un quasi-apport. La catégorie semble donc, de prime abord, adéquate pour la qualification du contrat de gestion collective ; acte permettant aux sociétés d'auteurs de remplir leurs missions, sans correspondre sur tous les points à la définition du contrat d'apport.

193. C. REGNAUT-MOUTIER, auteure d'une thèse relative à l'apport en jouissance³⁹³, refuse à la convention de gestion collective la qualification d'apport. Elle souligne que si les auteurs-adhérents acquièrent bien la qualité d'associé, cette qualité leur est réservée uniquement en contrepartie de l'apport en numéraire, constitué par les « droits d'entrée ». Le transfert des droits en gestion, lui, devrait être analysé comme un quasi-apport : notion à contenu variable, à laquelle l'on se réfère chaque fois que l'un des éléments du véritable apport venait à manquer. Cette thèse est néanmoins rejetée par d'autres auteurs qui constatent son inadéquation par rapport à la relation entre les auteurs et les sociétés de gestion collective.

b. Une catégorie inadéquate.

194. Les divergences avec la gestion collective. — M. GENINET, qui est à l'origine du concept de quasi-apport en société, constate que celui-ci ne correspond aucunement à la convention conclue lors de l'adhésion aux sociétés de gestion collective. En premier lieu, l'auteure souligne qu'à la différence des sociétés d'exploitation agricole et aux sociétés commerciales, les organismes de gestion collective sont soumis au droit commun de l'apport, issu du Code civil. Ensuite, elle remarque que dans le cas des sociétés agricoles, la mise à

³⁹² M. GENINET, « Les quasi-apports en société », article préc., spéc. p. 35.

³⁹³ *Ibid.*

disposition du bail rural permet à celle-ci de grossir ses bénéfices, qui seront ensuite distribués par parts égales entre les associés, proportionnellement à la valeur des apports qu'ils ont réalisés. Quant à la SACEM, elle ne distribue pas de bénéfices et n'annexe pas la valeur de répartitions effectuées sur le nombre ou la qualité d'œuvres « apportées ». En effet, « la rémunération élevée d'un adhérent qui a beaucoup de succès [auprès du] public et dont l'œuvre est exécutée ou représentée souvent, ne vient pas augmenter la rémunération d'un adhérent, dont l'œuvre est peu représentée ou peu exécutée »³⁹⁴. Il faut se rallier à cette opinion, basée sur les finalités et les effets de l'acte : tournée vers une gestion mutualiste des œuvres et vers la protection d'un droit par essence individuel, la gestion collective débouche sur des résultats variables selon la situation de l'adhérent sur le marché. Ce n'est pas la participation à la vie sociale, le partage des risques et des bénéfices qui sont visés, mais la perception, aussi exacte que possible, des redevances, ayant chacune une source différente et un créancier traité individuellement³⁹⁵.

195. Mise à part la participation aux bénéfices, l'attribution des droits sociaux comporte, en temps normal, des prérogatives en matière d'administration de la société, ainsi qu'une obligation de participation aux éventuelles pertes. « Et c'est uniquement lorsqu'il y a attribution de droits sociaux, ainsi entendus, à la personne qui met un bien à la disposition de la société, qu'il y a opération d'apport, car c'est dans ce cas seulement que cette personne acquiert véritablement un droit dans la société et non pas simplement un droit contre la société »³⁹⁶. Or, « l'apport des droits » à une société de gestion collective ne permet ni d'obtenir des droits politiques au sein de la société, ni d'enrichir son capital social. Celui-ci ne pourrait donc constituer ni un apport, ni un quasi-apport³⁹⁷. Seuls les droits d'entrée présentent ces effets pour l'associé d'un organisme de gestion collective. F.

³⁹⁴ M. GENINET, article préc., spéc. p. 38.

³⁹⁵ N. BOUCHE, « Sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins », *op. cit.*, n° 152 : l'auteur est créancier des obligations de faire (collecter et répartir) en fonction des utilisations de l'œuvre faisant partie du répertoire et ce à titre individuel. De façon confuse, la jurisprudence retient néanmoins que les créances portent directement sur les sommes à percevoir, le débat portant uniquement sur leur fusion (ou son absence). Pour une décision qui refuse l'idée d'une créance unique à exécution successive, v. : TGI Paris, 18 février 1997, *RIDA* janvier 1998, p. 257, chron. A. KÉRÉVER ; *adde* : TGI Paris, JEX, 24 décembre 1996, *JCP* 1997. II. 22855, note E. PUTMAN ; pour celle qui, au contraire, souligne l'union des diverses dettes d'exploitation en une seule et unique créance : CA Paris, 14 octobre 1999, *RIDA* avril 2000, p. 329, chron. A. KÉRÉVER.

³⁹⁶ H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc., p. 94, n° 66.

³⁹⁷ M. GENINET, « Les quasi-apports en société », article préc., p. 38.

FOUILLAND semble de prime abord refuser d'admettre cette qualification, prétextant que l'auteur « (...) tient la qualité d'associé de son apport en numéraire », de façon exclusive. Tout en relevant cette difficulté, il propose d'adopter la qualification mixte d'apport-gestion-mandat.

2. La catégorie d'apport-gestion-mandat.

196. La proposition. — Ayant au préalable écarté la catégorie des quasi-apports à l'égard du contrat de gestion collective, F. FOUILLAND invite à distinguer les apports selon la technique décrite par H. BLAISE³⁹⁸, consistant à les comparer aux figures contractuelles de droit commun.

Lorsqu'un apport n'est pas translatif, il se rapprocherait du louage ou encore du mandat. Un apport en propriété constituerait une sorte de cession, en raison de ses vertus translatives. Cette technique, qui procède par comparaison et par analogie, permet de saisir certaines ressemblances entre les diverses formes d'apport et les contrats spéciaux de droit commun. Il convient d'exposer la démarche proposée par H. BLAISE, pour la transposer éventuellement dans notre analyse de l'acte fondateur de la gestion collective.

197. Plan. — L'auteur propose d'adopter la technique de qualification par renvoi aux contrats de référence (a). Or, celle-ci débouche inévitablement sur des qualifications mixtes. Si celles-ci permettent de parvenir à une description fidèle des opérations étudiées, elles présentent des résultats bien trop complexes : la pertinence de l'usage de cette technique est, à notre sens, discutable (b).

a. La technique de renvoi aux contrats de référence.

198. Constat de la diversité de qualifications. — La qualification des « apports » dans les sociétés de gestion collective n'a jamais fait l'objet d'un courant jurisprudentiel stable. Si ses objectifs sont connus, ses effets patrimoniaux suscitent des doutes.

F. FOUILLAND part du principe que tout apport doit prendre la forme d'un mandat ou d'une cession, afin de suivre la logique bipartite entre les actes translatifs et les actes constitutifs. Son analyse s'appuie sur une décision ancienne de la Cour d'appel de Paris, rendue le 6 mars 1933 : « Considérant que les rapports juridiques respectifs de la SACD et de

³⁹⁸ H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc.

ses adhérents, parmi lesquels les intimés, sont régis par les principes ordinaires du mandat, qui, par dérogation au droit commun en cette matière, ne peut toutefois être révoqué, les mandants étant en même temps membres de la société ; que celle-ci, en qualité de mandataire, se substitue à l'auteur dont elle gère ainsi les intérêts, moyennant une rétribution constituée par une retenue sur le montant de ses droits, pour confier à un entrepreneur de spectacles la faculté de représentation, à titre onéreux, de ses œuvres »³⁹⁹. La Cour retient sans hésitation la qualification mixte d'apport-mandat, tout en soulignant sa particularité tenant au cumul de statuts de mandant et de mandataire⁴⁰⁰. L'apport-mandat ne serait cependant pas la seule forme contractuelle permettant aux sociétés de gestion collective d'être investies de droits de leurs adhérents. Par exemple, les statuts de la SACEM prévoient que celle-ci devient cessionnaire des œuvres dont elle assure la gestion : dans leur article 18, ils interdisent à « (...) tout adhérent, stagiaire, sociétaire professionnel ou sociétaire définitif, de céder le droit dont il a déjà investi la société dans le cadre de ses statuts ainsi que d'autoriser et d'interdire personnellement l'exécution ou la représentation publique ou la reproduction mécanique de ses œuvres »⁴⁰¹. Plusieurs décisions entérinent par ailleurs la qualification d'apport-cession, en estimant que la SACEM « (...) agit directement en lieu et place de ses adhérents et non comme leur mandataire, en vertu de tout ou partie des droits d'auteur qui lui sont apportés, afin de recouvrer, en son nom propre, les redevances stipulées dans les contrats [généraux de représentation] »⁴⁰². Par conséquent, F. FOUILLAND estime qu'il existe plusieurs formes d'apports dans les sociétés de gestion collective, dont les pouvoirs sont variables en fonction de ces derniers.

199. Classification par indexation sur les contrats de droit commun. — Deux principaux types d'apport seraient à distinguer selon F. FOUILLAND : ceux qui prennent « la forme » du contrat de mandat, et ceux qui empruntent certains traits à la cession. Il s'agit d'une qualification mixte, suggérée par H. BLAISE : cet auteur a divisé les apports selon les

³⁹⁹ CA Paris, 6 mars 1933, *Hugo et P. Meurice c/ Platrier*, S. 1935, I, p. 193, note GÉNY.

⁴⁰⁰ Dont les juges du fond tirent la conséquence de non révocabilité *ad nutum*, qui caractérise pourtant tout contrat de mandat : TGI Paris, 17 mai 1989, *SACD et Stellio Lorenzi c/ INA*, RIDA janvier 1990, p. 349.

⁴⁰¹ Statuts de la SACEM, version votée en 2016.

⁴⁰² Cass. com., 5 novembre 1985, *Hérault c/ SACEM*, Bull. civ. IV, n° 263 ; dans une autre espèce, la 1^{re} chambre civile a souligné que si l'auteur peut librement disposer des redevances issues de la gestion collective, il ne saurait en revanche céder à son conjoint les droits dont il a au préalable investi la société d'auteurs : Cass. civ. 1^{re}, 18 octobre 1989, Bull. civ. I, n° 323 ; D. 1990, jur., p. 505, note P.-Y. GAUTIER.

effets qu'ils produisent. En comparant l'effet de l'apport translatif et de l'apport constitutif de droit personnel⁴⁰³, il conclut à la nécessaire indexation de ces derniers sur les contrats de droit commun⁴⁰⁴. L'apport translatif est un apport-cession, l'apport constitutif peut constituer, le cas échéant, un apport-louage voire un apport-mandat, lorsque la société bénéficiaire est chargée de représenter les associés.

200. Face à la divergence d'opinions jurisprudentielles dont il relève le paradoxe⁴⁰⁵, F. FOUILLAND propose de classer la convention de gestion collective dans la catégorie d'apports en jouissance, qu'il dénomme « apport-gestion ». En toute logique, il s'agirait donc d'un contrat constitutif de droit personnel ou translatif de droits réels, qui aurait tous les traits d'un véritable apport. L'auteur estime néanmoins qu'il revêt la nature d'un mandat⁴⁰⁶.

201. Arguments avancés. — F. FOUILLAND analyse la convention de gestion collective comme un véritable apport. Plusieurs séries d'arguments militeraient, selon l'auteur, en faveur de sa thèse : d'une part, les droits d'auteur sont « mis en commun » dans l'objectif de réaliser des économies et de l'autre, les droits politiques de l'adhérent sont annexés sur les économies réalisées. En bref, il s'agirait d'un apport accessoire à l'apport en numéraire, dont la déconnexion du capital social n'influencerait pas la nature⁴⁰⁷.

L'argumentaire est déroulé autour de la finalité et des modalités de la convention. Les auteurs se réunissent pour réaliser des économies d'échelle, grâce à la mutualisation des moyens de gestion. « S'il est certain, en effet, que les associés n'ont pas vocation à partager les bénéfices sociaux, leur rémunération étant versée au *pro rata* des revenus générés par l'exploitation de leurs œuvres, ils ont vocation, en revanche, à profiter des économies qui

⁴⁰³ H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc., p. 9, n° 5 : « (...) Il n'y a pas à proprement parler une nature juridique unitaire de l'apport : cette opération permet de réaliser aussi bien un transfert de droits réels, comme c'est le cas en matière d'apport en propriété, qu'une simple création d'obligation dans l'hypothèse de l'apport en industrie ».

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 9 et 10, n° 5 : « (...) précisément l'originalité de l'apport réside dans les multiples aspects que peut prendre sa nature juridique selon l'objet de la prestation effectuée par l'apporteur. Alors que la nature juridique de la vente, du prêt et, dans une certaine mesure, du louage de choses demeure identique à elle-même quel que soit le bien sur lequel porte la convention, l'apport en société se rapprochera de tel ou tel contrat de droit commun suivant la catégorie de prestation qui viendra accroître la valeur du patrimoine social ».

⁴⁰⁵ F. FOUILLAND, *Apport en société et droit d'auteur*, thèse, Lyon III, 2006, p. 243, n° 204 et s.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 250, n° 212.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, p. 246 et s., n° 207 et s.

résulteront de la gestion en commun de leurs droits lors de chaque répartition »⁴⁰⁸. L'absence d'incorporation au capital social ne serait pas un obstacle à la qualification d'apport car, précise l'auteur, il existe des sociétés sans capital, ainsi que des sociétés où les apports ne concourent pas à sa formation. De plus, les juges du fond ont déjà pu énoncer que « tout créancier de la SACEM a pour gage de sa créance la totalité des sommes dont la SACEM est débitrice à l'égard de l'auteur sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la date de création ou d'exécution publique de l'œuvre »⁴⁰⁹.

Une fois réalisé, l'apport permettrait de fixer et de mesurer le poids politique de chaque sociétaire. Pour exemple, les statuts de la SACEM prévoient 4 types d'associés : adhérents, stagiaires, sociétaires professionnels et sociétaires définitifs⁴¹⁰. Les modalités de changement de statut sont articulées autour de la durée de participation à la vie sociale et à l'intensité d'exploitation des œuvres. F. FOUILLAND met surtout l'accent sur ce dernier point : pour devenir sociétaire professionnel, il faut avoir été membre depuis plus de 3 ans et avoir perçu un minimum de redevances fixé par le conseil d'administration chaque année. L'auteur approuve, en définitive, la qualification d'apport.

202. L'apport-mandat. — Après avoir qualifié la convention de gestion collective d'apport, F. FOUILLAND lui attribue les effets d'un mandat⁴¹¹. L'auteur base sa proposition sur plusieurs décisions de jurisprudence qui ont admis, par le passé, que l'apport réalisé par les adhérents était « régi par les principes ordinaires du mandat »⁴¹² ; que les sociétés de gestion collective agissent comme mandataires⁴¹³ de leurs membres, malgré la particularité de cette opération, résidant dans la réunion des qualités de mandant et de mandataire par

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 246, n° 208.

⁴⁰⁹ Trib. com. Paris, 15 décembre 1998, *SACEM c/ Mme X.*, ès qualités de liquidateur judiciaire de M. Y., *RIDA* avril 1999, p. 416.

⁴¹⁰ Article 5 des statuts de la SACEM, votés en 2016.

⁴¹¹ Dans le même sens : N. BOUCHE, « Société civile de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins », *op. cit.*, n° 152.

⁴¹² CA Paris, 6 mars 1933, *Hugo et P. Meurice c/ Platrier*, *S.* 1935, I, p. 193, note GÉNY ; dans le même sens, invoquant à plusieurs reprises la qualification de mandat : Crim. 18 novembre 1986, *RIDA* avril 1989, p. 186.

⁴¹³ La Cour d'appel de Paris a déjà pu juger que la SPADEM tirait de ses statuts la qualité pour agir en justice afin d'obtenir le paiement des sommes dues au titre du droit de suite, en raison du mandat qu'elle a reçu de l'auteur ou de ses ayants droit ; par voie de conséquence, la règle « nul ne plaide par procureur » lui interdisait seulement d'agir en son nom personnel pour la défense des droits dont elle n'était pas titulaire : CA Paris, 15 octobre 1986, *RIDA*, avril 1988, p. 144.

l'associé et dans l'absence de révocabilité qui le caractérise communément⁴¹⁴. Les dispositions du Code de la propriété intellectuelle seraient dans le même sens, l'article L. 324-5⁴¹⁵ prévoyant que les sociétés de perception et de répartition des droits voisins exercent les droits qui leur sont confiés « dans la limite des *mandats* qui leur sont donnés soit par tout ou partie des associés ». Enfin, à son article L. 323-3, le Code précise que ces mêmes sociétés tiennent à la disposition des utilisateurs des répertoires, qui rassemblent l'ensemble des œuvres des auteurs qu'elles représentent⁴¹⁶. L'auteur en conclut que, selon la classification imaginée par H. BLAISE, le contrat référent de l'apport dans les sociétés de gestion collective serait celui du mandat⁴¹⁷. L'apport de la jouissance de l'œuvre aurait pour contre-prestation l'attribution des droits sociaux, et pour effet de charger la société de l'obligation de gérer les redevances d'exploitation. « L'idée est simple : au lieu de donner son pouvoir, l'adhérent fait apport de celui-ci. Les sociétés de gestion collective ne sont donc ni cessionnaires, ni concessionnaires du droit d'exploitation ; (...) ces sociétés sont simplement titulaires d'un droit personnel, et l'apport-gestion n'est finalement qu'une forme d'apport en jouissance »⁴¹⁸.

203. Les résultats de l'étude menée par F. FOUILLAND nous paraît convaincante en ce que les conventions d'apport et de mandat produisent des effets patrimoniaux précaires. La technique de renvoi aux contrats de droit commun pour qualifier un apport semble cependant difficile à mettre en œuvre, car elle débouche sur des catégories mixtes, dont les composants sont quelquefois difficiles à concilier.

⁴¹⁴ CA Paris, 11 juin 1997, *Cts Lemâtre c/ Soc. Guerlain*, *RIDA*, octobre 1997, p. 225.

⁴¹⁵ L'article cité exactement par l'auteur, L. 321-10, fût abrogé par l'ordonnance du 22 décembre 2016. Il fût remplacé par l'article L. 324-5, rédigé ainsi : « Les organismes de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des artistes-interprètes ont la faculté, dans la limite des mandats qui leur sont donnés soit par tout ou partie des membres, soit par des organismes étrangers ayant le même objet, d'exercer collectivement les droits prévus aux articles L. 213-1 et L. 215-1 en concluant des contrats généraux d'intérêt commun avec les utilisateurs de phonogrammes ou de vidéogrammes dans le but d'améliorer la diffusion de ceux-ci ou de promouvoir le progrès technique ou économique ».

⁴¹⁶ Auparavant, l'article L. 321-7 : « Les sociétés de perception et de répartition des droits doivent tenir à la disposition des utilisateurs éventuels le répertoire complet des auteurs et compositeurs français et étrangers qu'elles représentent ». Celui-ci fût déplacé et rédigé ainsi : « Les organismes de gestion collective tiennent à jour les registres de leurs membres ».

⁴¹⁷ V., admettant également une qualification mixte, mais seulement pour les sociétés ayant prévu dans leurs statuts « l'apport en gérance » : N. BOUCHE, « Société civile de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins », *op. cit.*, n° 75.

⁴¹⁸ F. FOUILLAND, *Apport en société et droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 252, n° 214.

b. La discussion de la pertinence de la technique de renvoi aux contrats de référence.

204. La précarité comme caractéristique commune. — L'apport est une opération à effet précaire : l'idée qui préside à la réalisation de l'apport, derrière celle de collaboration entre les associés, est celle de la restitution. L'apport « (...) est fait avec la pensée qu'un jour viendra où l'actif social étant partagé, l'associé reprendra son bien »⁴¹⁹. L'aliénation du bien apporté en nature est par essence temporaire⁴²⁰. Si la reprise en nature s'avère impossible le jour de la dissolution de la société ou lors du retrait de l'associé, elle pourra être remplacée par une restitution en valeur.

205. La psychologie de l'apporteur en nature a été justement expliquée par H. BLAISE : « Lorsqu'un commerçant ou un industriel apporte à une (...) société son fonds de commerce ou son usine, il est certain qu'il envisage cet apport, non comme une aliénation, mais comme un simple changement dans le mode d'exploitation du bien ; d'individuelle, l'exploitation du bien devient collective mais le commerçant apporteur ne considère pas qu'il a cessé d'être propriétaire »⁴²¹. Cette caractéristique, commune à tout type d'apport de droit commun, peut être retrouvée dans les sociétés de gestion collective. En effet, l'adhésion des auteurs ou des artistes-interprètes n'a rien de perpétuel et il est tout à fait envisageable que ceux-ci soient amenés à procéder à un retrait, total ou partiel⁴²², le jour où ils voudront résigner de ce mode de gestion.

206. Le contrat de gestion collective s'apparente à un apport, car il n'a rien de définitif. La société de gestion est cessionnaire uniquement pour un certain temps. Elle se rapproche également du mandat, grâce au mécanisme de révocation. Il est de l'essence du mandat d'être

⁴¹⁹ HAMEL, « Quelques observations sur les primes d'émission », *Rev. critique*, 1930, p. 185.

⁴²⁰ « Le caractère particulier de l'aliénation que réalise l'apport en propriété apparaît ainsi du fait que l'apporteur ne se dessaisit pas complètement du bien mis en société, à la différence de ce qui se passe dans l'hypothèse d'une vente » : H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc., p. 150, n° 100. L'auteur relève que le transfert des biens au profit des sociétés de personnes est, dans une large mesure, une fiction légale.

⁴²¹ H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc., p. 149, n° 100.

⁴²² Depuis l'ordonnance du 22 décembre 2016, l'article L. 322-5 prévoit qu'« un titulaire de droits peut résilier à tout moment, *en tout ou partie*, dans les limites arrêtées par l'organisme et mentionnées au second alinéa de l'article L. 322-3, l'autorisation qu'il a donnée à l'organisme de gestion collective de gérer ses droits patrimoniaux » — souligné par nos soins.

révocable *ad nutum*⁴²³, c'est-à-dire sans préavis. Les pouvoirs reconnus au mandataire le sont pour un temps, et ce temps peut à tout moment être abrégé par l'acte de volonté du mandant.

Cette précarité caractérisant l'apport, le mandat et l'acte réalisé lors de l'adhésion dans les sociétés de gestion collective permet de mettre en lumière une certaine analogie existant entre les règles qui s'y appliquent et les effets qui s'y associent. Elle n'est cependant pas de nature à permettre leur assimilation.

207. Les objections. — L'analyse menée par F. FOUILLAND est basée sur des arguments solides, issus tantôt de dispositions légales, tantôt de la jurisprudence. Elle se heurte néanmoins à plusieurs objections. Qualifier un contrat à la fois de mandat et à la fois d'apport en jouissance a pour conséquence l'application difficile d'un régime mixte. De plus, l'usage du terme de jouissance n'est pas propre à expliquer la nature des droits réellement reconnus aux sociétés de gestion collective.

La qualification d'un contrat permet de l'insérer dans une catégorie juridique, à laquelle s'attachent des règles de droit spécifiques. L'usage des qualifications mixtes est difficile en raison de la multitude de règles à appliquer, dont la portée est parfois contradictoire⁴²⁴.

Si l'article 1843-3 du Code civil prévoit que l'apporteur en propriété « est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur » et que l'apporteur en jouissance « comme un bailleur envers son preneur », cette analogie ne permet pas pour autant d'assimiler l'apport à la cession ou au bail de droit commun.

208. La divergence des contreprestations. — En premier lieu, ceux-ci divergent quant à l'objet de la contreprestation. Dans la vente, celle-ci est constituée par le prix : « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer »⁴²⁵. Le versement d'une somme d'argent fait partie des éléments caractéristiques du contrat. Dans le bail, la contrepartie réside dans le paiement du loyer : « Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps,

⁴²³ C'est la règle, issue de l'article 2004 du Code civil : « Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute ».

⁴²⁴ V., sur ces questions : A. BÉNABENT, « L'hybridation dans les contrats », *op. cit.*, p. 27 et s.

⁴²⁵ Article 1582 du Code civil.

et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer »⁴²⁶. Le versement d'un loyer (dénommé également « prix » par le texte) constitue l'objet de la prestation du preneur. Si, dans la convention d'apport, la prestation du futur associé est comparable à celle du vendeur ou du bailleur, sa créance est de toute autre nature : elle réside dans l'attribution des droits sociaux. Ce que l'auteur de l'apport peut exiger en vertu de sa créance vis-à-vis de la société est donc différent : le contenu obligationnel⁴²⁷ de la convention d'apport est original. Encore faut-il réserver l'hypothèse des apports mixtes, où la remise d'un bien en propriété ou en jouissance est rémunérée par les droits sociaux et par le paiement d'une certaine somme.

209. S'il est certain que l'apport en propriété et la vente appartiennent à la même famille des aliénations à titre onéreux, il est important de se refuser à leur assimilation. Certes, un certain nombre de règles communes pourront y être appliquées, notamment en ce qui concerne la publicité des mutations, les clauses interdisant la cession, la théorie des risques ou encore les garanties d'éviction et des vices. La vente comporte néanmoins des règles qui sont propres à la situation de l'existence d'un prix, comme par exemple celles relatives à la rescision pour lésion ou encore en matière du droit de préemption⁴²⁸. Concilier ces deux corps de règles semble impossible.

210. Pareillement, l'assimilation de l'apport en jouissance et du mandat paraît irréalisable. Les associés des sociétés de gestion collective remettent des biens en gestion. Il semble difficile de concilier la création d'une obligation passive de faire jouir de la chose, caractéristique d'un apport en jouissance, avec le contrat de mandat, impliquant l'accomplissement d'un certain nombre d'actes au nom des associés. La créance de jouissance bénéficiant à la société en vertu de l'apport constitutif est contradictoire avec l'obligation d'agir dans l'intérêt exclusif d'autrui. Les obligations découlant de l'un et de l'autre semblent en opposition réciproque : si la représentation qu'implique l'usage de la technique du mandat fait penser à la mission confiée aux organismes professionnels d'auteurs, elle est peu compatible avec l'idée de constitution d'un droit de jouissance. De la même manière que l'on

⁴²⁶ Article 1709 du Code civil.

⁴²⁷ Nous faisons ici référence aux termes utilisés par S. RAIMOND : v. *La qualification du contrat d'auteur*, Préf. Ch. CARON, coll. de l'IRPI, n° 34, Litec, 2009, p. 93 et s., n° 124 et s.

⁴²⁸ V., sur ce point : H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc., p. 141, n° 95.

ne peut assimiler le mandat à la vente, car cette dernière implique un transfert de propriété⁴²⁹, il est impossible de comparer le mandat et l'apport en jouissance, car celui-ci suppose la reconnaissance d'un droit de jouir qui bénéficierait alors à la société dans son intérêt *propre*. Or, la représentation est de l'essence du mandat : le mandataire n'est jamais censé agir pour lui-même⁴³⁰, mais toujours dans l'intérêt du mandant ; il devient, « (...) en quelque sorte, un autre lui, son *alter ego* »⁴³¹.

Il serait possible d'interpréter l'apport en jouissance, « teinté de représentation », comme la fourniture du service de gestion dans l'intérêt exclusif d'autrui. La prestation (accomplie par les sociétés d'auteurs), est celle de gestion pour le compte des adhérents, tandis que la contreprestation réside dans la rémunération (versée par les auteurs, ou, plus précisément, prélevée directement sur les redevances). Nulle place ici à la participation dans la vie sociale. Il n'y a, dans une telle situation, ni attribution de parts sociales, ni participation aux bénéfices et aux pertes, ni *affectio societatis*. Il y a un simple mandat, excluant complètement la qualification d'apport.

211. L'extension abusive de la qualification de mandat. — F. FOUILLAND retient la qualification de mandat en s'appuyant sur la lettre du Code de la propriété intellectuelle. Or, comme le remarque Ph. LE TOURNEAU, la qualification légale de « mandat » est quelquefois extensive voire trompeuse⁴³². Deux illustrations permettent de le vérifier : d'une part, la qualification des dirigeants sociaux des SARL en tant que mandataires, et, d'autre part, de la lettre de change en mandat.

Les dirigeants sociaux des SARL sont qualifiés de mandataires de la société par les articles L. 225-21, L. 225-25, L. 225-30 et L. 225-32 du Code de commerce. Il a été justement observé que le mandat doit mettre en jeu deux volontés distinctes : celle du mandant et celle du mandataire. Or, la société commerciale, pure fiction juridique, est dépourvue de volonté réelle. Le dirigeant ne peut pas davantage agir pour le compte des associés, car il accomplit ses missions dans l'intérêt distinct de la société. Si les dirigeants agissent pour le compte de la société, c'est parce qu'ils en constituent les organes et, *ex officio*, tendent à incarner la vie

⁴²⁹ Cass. civ. 1^{re}, 8 février 2000, *Bull. civ.* I, n° 36 ; *RJDA* 2000, n° 494.

⁴³⁰ V., pour une jurisprudence ancienne, mais inchangée : « le caractère essentiel de ce contrat consiste dans le pouvoir donné au mandataire de représenter le mandant » : Cass. Civ. 14 avril 1886, *DP* 1886. 1. 220.

⁴³¹ Ph. LE TOURNEAU, « Le mandat », *Rép. civ.*, Dalloz, 2013, n° 65.

⁴³² *Ibid.*, n° 30 et s.

sociale de la personne morale⁴³³. Par ailleurs, la même remarque doit être adressée à l'égard associations, dont les représentants sont qualifiés par la jurisprudence de mandataires⁴³⁴.

La lettre de change, définie comme un titre par lequel une personne (dénommée le tireur), donne l'ordre à l'un parmi ses débiteurs (le tiré), de payer une somme déterminée, à une date déterminée, à un tiers (le bénéficiaire)⁴³⁵, est qualifiée de mandat par l'article L. 511-1, I, 2° du Code de commerce. Or, l'opération doit être analysée comme un simple ordre, car aucune relation de mandant à mandataire n'est nouée entre le tireur et le tiré⁴³⁶. Il serait erroné de considérer que le tiré représente les intérêts du tireur ; il ne fait qu'exécuter une obligation, dont il est contractuellement chargé, pour son propre compte.

La qualification de mandat, suggérée par l'ancien article L. 324-5 du Code de la propriété intellectuelle à l'égard du contrat de gestion collective, ne semble pas révélatrice quant à sa véritable nature juridique. En outre et surtout, elle ne permet aucunement de conclure à la qualification mixte d'apport-mandat, conventions aux effets distincts.

212. La divergence des effets. — L'apport a pour effet d'investir la société d'un certain nombre de prérogatives, qu'elle exerce pour son propre compte. L'apport de toutes sortes de biens, dont des créances, est envisageable ; il peut être consenti en propriété ou en jouissance, en fonction des objectifs et des besoins des parties. Par voie de conséquence, les actes que la société bénéficiaire de l'apport réalise en rapport avec ce dernier ne lient qu'elle. En d'autres termes, lorsque la société décide de contracter avec les tiers en liaison avec les biens qui lui sont versés par les associés, elle s'engage « personnellement », c'est-à-dire en son nom et pour son propre compte. Or, dans le mandat, rien de tel ne se produit : le mandataire n'étant jamais lié par les actes qu'il passe au nom du mandant⁴³⁷, car tout ce qu'il aura entrepris au

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ Cass. Civ. 1^{re}, 5 février 1991, n° 88-11.351, *Bull. civ. I*, n° 45 ; *Rev. sociétés* 1991, p. 773, note D. RANDOUX ; *RTD com.* 1991, p. 256, obs. E. ALFANDARI et JEANTIN.

⁴³⁵ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2016, v. « Lettre de change ».

⁴³⁶ Ph. LE TOURNEAU, « Le mandat », *op. cit.*, n° 16.

⁴³⁷ De nombreux textes relatifs au mandat expriment même l'interdiction de prendre à son compte l'opération réalisée lors de sa mission. Par exemple, l'article 1596 l'interdit pour le mandat de vente aux enchères ; l'article L. 321-4 du Code de commerce, pour la vente volontaire des objets mobiliers aux enchères publiques. La jurisprudence a étendu l'interdiction de « se porter contrepartiste » à d'autres espèces de mandat, comme le courtage immobilier (Cass. civ. 3^e, 3 novembre 1981, *JCP* 1982. IV. 34 ; Cass. civ. 1^{re}, 13 avril 1983, *Bull. civ. I*, n° 119) ou encore les ventes amiables par personnes interposées (Cass. civ. 1^{re}, 17 juin 1986, n° 84-15.398, *Bull. civ. I*, n° 170 ; CA Paris, 24 avril 1990, *Gaz. Pal.* 1990. 2. 633, note G. PAIRE).

nom du représenté n'obligera que ce dernier⁴³⁸. Cette règle découle de l'adage *Qui mandat ipse fecisse videtur*⁴³⁹ : les effets du mandat à l'égard des tiers « (...) s'expriment par ce double mouvement : l'effacement du mandataire, l'apparition du maître de l'affaire »⁴⁴⁰. Appliqué à l'apport en société, le raisonnement effacerait totalement l'écran de la personnalité morale, car il supposerait que la société ne contracte jamais pour elle-même, mais toujours au nom de ses membres⁴⁴¹.

213. Dans les sociétés de gestion collective, une telle proposition aurait pour effet d'engager personnellement chaque auteur-adhérent. D'une part, tel n'est pas le cas en pratique : seules les sociétés de gestion collective sont tenues en vertu des contrats qu'elles signent avec les utilisateurs. D'autre part, une telle situation ôterait son intérêt à la gestion collective, qui permet justement aux titulaires de droits de ne pas être contractuellement liés avec les nombreuses discothèques, salons de coiffure, et médecins, qui utilisent leur musique en fonds sonore dans leur salle d'attente — en d'autres termes, avec l'ensemble des tiers utilisateurs, susceptibles de solliciter leur autorisation. Les conséquences seraient lourdes, tant sur le plan du régime de responsabilité, des actions en justice, que sur celui de la preuve. En effet, puisque le mandataire est étranger au contrat conclu pour le compte du mandant, il n'a pas qualité pour agir contre le tiers cocontractant en vertu des stipulations du contrat⁴⁴². Or, les sociétés de gestion collective sont précisément chargées de défendre les œuvres qui composent leur répertoire contre d'éventuelles atteintes, au moyen de l'action en contrefaçon.

214. Ces différences fondamentales de régime entre l'apport et le mandat rendent difficile voire impossible d'adopter une qualification mixte, qui reposerait sur la jonction de ces deux

⁴³⁸ Parmi une jurisprudence abondante, v. Cass. civ. 3^e, 16 mai 1977, *Bull. civ.* III, n° 208 ; Cass. civ. 1^{re}, 14 novembre 1978, n° 77-12.183, *Bull. civ.* I, n° 346 ; Cass. com. 9 mai 1985, n° 83-15.603, *Bull. civ.* IV, n° 143 ; Cass. com. 21 mars 1995, n° 93-13.132, *Bull. civ.* IV, n° 101 ; *RTD com.* 1995, p. 838, obs. B. BOULOC ; Cass. com. 14 décembre 1999, n° 98-14.027, *Bull. civ.* IV, n° 226, impl., *RJDA* 2000, n° 331 ; *RTD com.* 2000, p. 423, obs. C. CABRILLAC.

⁴³⁹ « Celui qui est mandant est censé agir lui-même ».

⁴⁴⁰ Ph. LE TOURNEAU, « Le mandat », *op. cit.*, n° 324.

⁴⁴¹ C'est bien la personnalité morale, dont sont dotées les sociétés d'auteurs, qui implique que l'engagement est pris en leur nom propre : « la collectivité personnifiée ayant, comme les être physiques, un nom et étant quelqu'un, c'est elle-même qui agit pour les organes dont elle a été douée (...) et c'est son nom qui figure dans tous les actes de la vie civile : ventes, baux, procès auxquels elle se trouve mêlée » : JOSSERAND, *Essai sur la propriété collective*, in *Le Code civil 1804-1904. Livre du Centenaire*, Dalloz, 2004, p. 367.

⁴⁴² Cass. civ. 1^{re}, 22 juin 2004, n° 01-03.926, *Bull. civ.* I, n° 181 ; *D.* 2005. 2748, note H. KENFACK ; *JCP E* 2005. 132, note Y. DAGORNE-LABBÉ.

figures contractuelles. La qualification d'apport en jouissance-mandat souffre également des incertitudes liées à la nature du droit de jouissance. Pourtant, plusieurs autres auteurs contemporains voient dans le contrat de gestion collective un acte translatif d'une jouissance spéciale, dont il convient, dès lors, d'examiner la teneur.

B. La qualification d'apport en jouissance.

215. Une thèse issue de l'analyse de la pratique. — Les pouvoirs reconnus aux sociétés de gestion collective par le biais de l'« apport » interrogent. Les auteurs dénoncent généralement l'impropriété du terme « apport », sans abandonner cette terminologie. La doctrine cherche surtout à identifier les effets de la convention de gestion collective, au lieu de la nommer. F. FOUILLAND n'est pas isolé sur ce point : l'apport dans les sociétés de gestion collective serait bien un apport, sauf que les droits reconnus aux sociétés gestionnaires auraient la structure de simples droits personnels. L'impression est renforcée par l'examen de la pratique dite des clauses statutaires, qui permettent d'aménager les situations de conflit de droits entre l'auteur, le producteur et les organismes de gestion collective.

216. Plan. — L'adhésion dans les organismes de gestion collective se présenterait, à l'aune de la pratique des clauses statutaires (1), comme un acte constitutif d'un droit personnel de jouissance (2).

1. L'adhésion dans les organismes de gestion à l'aune de la pratique des clauses statutaires.

217. La proposition. — J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE analysent le mécanisme dit de la clause statutaire⁴⁴³ à la lumière du droit des biens. La situation juridique relevée par ces auteurs est fréquente dans la pratique. L'hypothèse est celle d'un auteur-associé d'une société de gestion collective, qui contracte par ailleurs avec une société de production audiovisuelle. Un conflit de droits surgit dans cette relation juridique tripartite : le problème réside dans la présomption de cession des œuvres audiovisuelles, prévue à l'article L. 132-24 du Code de la propriété intellectuelle. La question s'est posée, notamment par rapport aux statuts de la SCAM, qui exigent expressément de la part de ses associés, la réalisation d'un apport en

⁴⁴³ J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, « La clause statutaire : une pratique professionnelle en quête de repères », préc., p. 2760.

propriété, à titre exclusif, de leurs droits⁴⁴⁴. Or, si l'auteur cède ses droits à la SCAM, il ne peut, ultérieurement, ni par le jeu de la présomption légale, ni par voie contractuelle, le céder à nouveau à la société de production audiovisuelle. Pourtant, c'est bien ce qui se passe dans la pratique au moyen des clauses dites statutaires : celles-ci s'inscrivent dans le cadre des contrats de production et prévoient la manière dont la relation triangulaire entre l'auteur, la société de gestion collective à laquelle ce dernier a adhéré et le producteur doit se dérouler, en précisant notamment les modalités de rémunération (qui sera assurée, selon les circonstances, tantôt par l'organisme de gestion, tantôt par la société de production⁴⁴⁵).

218. Cette situation « étrange »⁴⁴⁶ a été expliquée par M. BRUGUIÈRE et Mme GLEIZE par le jeu du démembrement de la propriété. Sans prendre part au débat sur l'exactitude de la qualification d'apport en société, ces derniers s'interrogent sur la nature du droit reconnu respectivement aux sociétés de gestion collective et au producteur (ou d'ailleurs à tout autre cocontractant de l'auteur qui serait investi des droits ayant fait préalablement l'objet d'un « l'apport » dans une société de gestion collective). Prenant appui sur la division entre droit réel et droit personnel, ils proposent de voir dans « l'apport » dans les sociétés d'auteurs la création d'un droit personnel de jouissance, et dans la cession consentie au profit des tiers — le transfert d'un droit réel d'exploitation. L'argument qui milite en faveur de cette analyse réside dans la capacité des œuvres à être démembrées « à volonté » : « (...) Le droit d'auteur doit (...), et c'est même une de ses vocations premières, être démembré, découpé, pour que,

⁴⁴⁴ Article 2 des Statuts de la SCAM (dernière version, votée le 17 juin 2015, disponible sur : http://www.scam.fr/Portals/0/Contenus/documents/statuts_reglementGeneral/statuts.pdf) : « 1) Tout auteur admis par le conseil d'administration à adhérer aux présents statuts fait apport en propriété à la société du fait même de son adhésion, en tous pays et pour la durée de la société :

1-1 – du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction ou représentation totale ou partielle, texte écrit ou parlé et / ou images, par le moyen de réseaux et supports numériques ou analogiques, de phonogrammes, de la radiodiffusion, du cinéma, de la télévision, de vidéogrammes (vidéocassettes ou vidéodisques notamment) ou par tout autre moyen audiovisuel connu ou inconnu à ce jour, de ses œuvres autres que dramatiques ou musicales, dont la première diffusion a été ou sera réalisée par l'un de ces moyens (...) ».

⁴⁴⁵ Les auteurs citent un exemple de contrat de production audiovisuelle, dont les stipulations sont les suivantes : « Sous réserve de l'exécution intégrale du présent contrat et du parfait paiement par le producteur des rémunérations ci-après mises à sa charge, l'auteur-réalisateur, en accord avec la SACD, cède au producteur, dans les conditions et sous les réserves ci-après stipulées, pour le monde entier, à titre exclusif et pour la durée précisée à l'article 3 ci-dessous, les droits d'exploitation ci-après définis » ; « Pour tous les pays mentionnés à l'article 2-I-B ci-dessus, ainsi que dans tout nouveau territoire d'intervention, dans lesquels la SACD ou toute société d'auteurs la représentant perçoit ou percevra auprès des télédiffuseurs (et plus généralement de tous fournisseurs de service de média) les redevances dues à raison de l'utilisation des œuvres inscrites à leur répertoire, la rémunération de l'auteur-réalisateur sera constituée par lesdites redevances réparties conformément aux règles de la SACD » : J.-M. BRUGUIÈRE, B. GLEIZE, « La clause statutaire : une pratique professionnelle en quête de pères », *op. cit.*, n° 5.

⁴⁴⁶ Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006, n° 450, p. 356 (absent de la dernière édition).

lors de chaque utilisation fragmentée, identifiée, l'auteur ou le titulaire des droits puisse faire valoir le monopole »⁴⁴⁷. Si l'on admet, en effet, que la jouissance des œuvres de l'esprit peut être partagée par le biais des démembrements, cela signifie que l'on analyse distinctement les droits réels, par opposition aux droits personnels, portant sur la création protégée. L'analyse personnaliste de la relation entre l'auteur et les organismes de gestion collective est, à la lumière de ces considérations, convaincante.

219. L'étude de la pratique des clauses statutaires, permettant de répartir les pouvoirs relatifs à l'œuvre quand celle-ci a été intégrée dans le répertoire d'une société de gestion collective, pouvant ensuite faire l'objet d'un contrat de production audiovisuelle (avec toutes les conséquences qui en découlent), conduit B. GLEIZE et J.-M. BRUGUIÈRE à suggérer que les droits reconnus aux organismes gestionnaires sont de nature personnelle. Autrement dit, l'« apport » dans les sociétés de gestion collective ne serait qu'un acte créateur d'obligations et n'aurait pas pour effet le transfert de la propriété, ni de droits réels. La perspective est la suivante : certains exploitants sont titulaires de droits réels. Seuls ceux qui n'ont pas besoin d'autorisation spécifique de la part de l'auteur pour exercer l'action en contrefaçon et pour transférer les prérogatives sur l'œuvre peuvent être considérés comme tels. Or, les producteurs sont exactement dans cette situation : partant de ce constat, il devient possible de qualifier le droit qui leur est reconnu par la loi de réel. Les prérogatives reconnues antérieurement aux organismes de gestion ne seraient, quant à elles, que d'une nature personnelle. Les auteurs adhérents les investiraient uniquement d'un droit personnel de jouissance, leur permettant de délivrer les autorisations et de percevoir les fruits civils issus de l'exploitation des œuvres. Enfin, puisque le droit personnel ne revêt qu'une opposabilité relative (*inter partes*), les sociétés d'auteurs seraient obligées d'intervenir dans les contrats de production, conclus ultérieurement, afin de rendre opposable le droit dont elles bénéficient par l'effet de l'adhésion. Ce serait donc la clause statutaire qui permettrait de pallier l'effet relatif du droit personnel dont elles sont titulaires⁴⁴⁸.

220. Appréciation. — L'analyse proposée permet d'éviter l'écueil des cessions successives, auquel la pratique des clauses statutaires aboutirait certainement. Ainsi, la

⁴⁴⁷ G. VERCKEN, « La pratique des clauses relatives à la gestion collective dans les contrats individuels portant sur les droits d'auteur », *Legipresse*, septembre 2002, n° 194.

⁴⁴⁸ J.-M. BRUGUIÈRE, B. GLEIZE, « La clause statutaire : une pratique professionnelle en quête de repères », *op. cit.*, n° 13.

gestion collective et la gestion individuelle retrouvent une « coexistence pacifique »⁴⁴⁹. En effet, si l'on pose que l'adhésion dans les organismes de gestion collective revêt un effet translatif, la cession ultérieure à un producteur (ou tout autre cocontractant, d'ailleurs) aurait lieu *a non domino*. Il est impossible de céder deux fois la même chose, à défaut de quoi l'on priverait d'intérêt le concept même de propriété⁴⁵⁰. Elle permet également de répartir les pouvoirs relatifs à l'œuvre selon un modèle classique, dans lequel chacun acquiert un rôle déterminé. Les sociétés de gestion collective sont uniquement chargées de percevoir les fruits et de négocier — elles n'ont pas pour objectif l'exploitation de l'œuvre.

221. Enfin, elle est approuvée par certains commentateurs de la récente affaire dite *Zodiaque*⁴⁵¹, pour lesquels les relations entre les auteurs et les sociétés de gestion collective sont de nature personnelle. En effet, dans un attendu qui a l'air d'un principe général, la Cour de cassation a admis qu'« *en application de l'article 1er des statuts de la SACEM, l'auteur ayant, par son adhésion, fait apport de l'exercice de ses droits patrimoniaux, est dès lors irrecevable, sauf carence de cette société, à agir personnellement en défense de ceux-ci* ». En d'autres termes, même dans le cas d'un apport déterminé statutairement comme translatif, l'auteur conserve la possibilité d'agir en contrefaçon afin de défendre son œuvre, dans l'hypothèse où la société ne le fait pas à sa place. La décision a suscité la controverse parmi les auteurs qui l'ont commentée : en effet, l'on ne sait pas à quel titre l'auteur, qui a cédé ses droits à la SACEM, demeure recevable à agir en justice en cas de défaillance de ladite société. A. ÉTIENNEY DE SAINTE MARIE⁴⁵² suggère qu'il serait possible d'y voir l'application de l'action oblique⁴⁵³, ayant justement pour objet de permettre au créancier d'agir au nom de son débiteur défaillant à l'encontre d'un tiers, lui-même débiteur envers ce dernier. Cette thèse suppose donc qu'il existe un lien d'obligation entre l'auteur et la société de gestion collective, mais elle requiert en parallèle l'existence d'une obligation entre la société de gestion

⁴⁴⁹ G. VERCKEN, « La pratique des clauses relatives à la gestion collective dans les contrats individuels portant sur les droits d'auteur », article préc.

⁴⁵⁰ Sur ce point, v. : P. TAFFOREAU, « Nature de l'apport-cession à la SACEM », *L'essentiel Droit de la propriété intellectuelle*, juillet 2010, n° 3, p. 2 (note sous : CA Paris, 14 avril 2010, *Omar S. c/ Dailymotion*, n° 08/01375).

⁴⁵¹ Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 2014, *Chapman et Mpondo c/ TFI (Zodiaque)*, préc.

⁴⁵² A. ÉTIENNEY DE SAINTE MARIE, comm. sous : Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 2014, n° 13-22.401, *D.* 2015, p. 410.

⁴⁵³ Dans le même sens : A. BOISSARD et C. CHAZAL, « Pratique contentieuse. Apport de droits à une société de gestion collective et recevabilité de l'action en contrefaçon diligentée par l'auteur », *CCE* 2015, n° 10, prat. 13.

collective et le tiers contrefacteur. L'interrogation qui surgit immédiatement est celle de la nature de cette obligation. Il serait, en effet, difficile d'imaginer que tout contrefacteur soit un cocontractant de la société de gestion collective. Si le cas peut se présenter, lorsque, par exemple, une société a signé un contrat l'autorisant d'utiliser seulement une partie du répertoire, — ce qui est possible dans les contrats particuliers « œuvre par œuvre » —, il semble difficile d'admettre que le tiers contrefacteur soit systématiquement débiteur *contractuel* de l'organisme de gestion. Toutefois, le problème ne se poserait dans les mêmes termes pas si l'on admettait que la nature de la créance du débiteur défaillant puisse être simplement délictuelle et pas nécessairement contractuelle. Les tribunaux l'admettent en matière de la responsabilité administrative⁴⁵⁴, mais aussi civile, lorsque le patrimoine du débiteur est directement atteint par le délit⁴⁵⁵. La difficulté pourrait donc être théoriquement surmontée en matière de la propriété littéraire et artistique à condition d'y transposer les solutions adoptées dans d'autres domaines.

222. Si l'on n'éprouve aucune difficulté à reconnaître l'existence d'obligations contractuelles à la charge des sociétés de gestion collective à l'égard de leurs adhérents, la nature de leurs droits sur les œuvres qu'elles gèrent semble, quant à elle, prêter à discussion. En effet, si l'on approuvait sans réserve la thèse de l'apport d'un droit personnel de jouissance, il deviendrait nécessaire de souligner son caractère spécial, car celles-ci ne jouissent pas, à proprement parler, d'œuvres (ni d'ailleurs de droits qui s'y rattacherait).

2. L'adhésion constitutive d'une jouissance spéciale.

223. L'apport d'une dette de faire jouir. — Si l'on part du principe que les sociétés de gestion collective sont titulaires d'un droit personnel de jouissance, il faut déterminer, concrètement, le contenu d'un tel droit. En premier lieu, il convient d'observer que, s'il y avait l'apport en jouissance d'une œuvre de l'esprit dans les sociétés de gestion collective, ledit apport serait d'une nature très particulière. En effet, si celui-ci devait s'analyser comme un acte exclusivement créateur d'obligations, il s'agirait, pour l'organisme de gestion, de l'apport d'une dette. Certes, les sociétés de gestion collective jouissent des droits incorporés

⁴⁵⁴ La chambre commerciale de la Cour de cassation a déjà admis la substitution dans les droits d'un débiteur qui aurait dû intenter une action contre l'Etat pour faute lourde dans le fonctionnement du service public de la justice : Cass. com., 12 juillet 2004, *D.* 2004. AJ 2157.

⁴⁵⁵ Pour une décision, rendue en matière répressive, qui autorise le recours à l'action oblique lorsque le délit atteint le patrimoine du débiteur : Cass. crim., 18 mars 1941, *DA* 1941. 247.

dans leur répertoire ; cependant, cette jouissance doit être davantage vue comme une obligation. Elles n'interviennent pas dans leur intérêt propre, mais dans l'intérêt des auteurs. Les fruits procurés par l'œuvre sont reversés aux associés. Il semble qu'elles ne sont pas, à proprement parler, usagers de l'œuvre qui leur est confiée par l'auteur. Elles n'éditent pas, ne représentent pas et ne reproduisent pas les œuvres elles-mêmes. La visée de l'acte d'adhésion n'est pas d'en procurer la jouissance à ces sociétés, mais, en quelque sorte, de les substituer dans les droits de l'auteur afin que leur gestion soit assurée dans les meilleures conditions.

224. Un tel droit de jouissance n'aurait donc aucune valeur vénale positive pour les sociétés de gestion collective et ne pourrait, par voie de conséquence, constituer un apport valable. Seules les sommes perçues en contrepartie de l'obligation de gestion, pour couvrir les frais de fonctionnement, pourraient alors être considérées comme faisant l'objet d'un apport. L'on ne peut toutefois, dans cette situation, parler d'un droit personnel de jouissance relativement aux œuvres, mais du droit de propriété sur une partie des sommes provenant de leur exploitation. L'apport dans les sociétés de gestion collective, considéré comme celui d'une jouissance à caractère personnel, serait un apport dépourvu d'intérêt. Pour contourner la difficulté d'absence de jouissance personnelle, il faudrait plutôt y voir l'apport d'une créance de rémunération (qu'elle corresponde d'ailleurs uniquement aux frais de fonctionnement ou non : peu importe son étendue et sa destination), car l'on ne peut pas véritablement parler de jouissance quand celle-ci constitue, en réalité, une obligation et lorsque ses fruits sont presque entièrement reversés aux apporteurs.

225. Cette *obligation* de jouissance (ou plutôt de gestion) fait bien partie des droits dont deviennent titulaires les organismes de gestion collective ; mais elle n'en représente pas la totalité. La qualification conserve son intérêt au regard de l'activité des organismes de gestion collective qui sont, effectivement, chargés d'exploiter pour le compte des auteurs. Cette exploitation est néanmoins indirecte. Les sociétés d'auteurs ne mettent pas directement en valeur les œuvres qu'elles gèrent, mais autorisent leur mise en valeur, dont elles perçoivent les fruits. Elles en défendent l'intégrité et l'exclusivité par le biais de l'action en contrefaçon. L'on pourrait presque parler d'une obligation d'exploitation, caractéristique de plusieurs autres contrats de la propriété intellectuelle, mais il faudrait immédiatement souligner le caractère passif de cette exploitation. Il semble préférable, compte tenu de ces considérations, de parler d'une créance de rémunération correspondant à la dette de gestion. Celle-ci est

distincte des prérogatives reconnues aux organismes gestionnaires sur les œuvres composant leur répertoires.

226. En outre, il convient de rappeler que les sociétés d'auteurs ont un dénominateur commun, qui réside dans les pouvoirs dont elles sont investies. Elles peuvent toutes autoriser ou, au contraire, interdire l'accès et l'usage d'une œuvre par les tiers utilisateurs, sans intermédiaire (dans la seule limite des accords particuliers avec chaque auteur, lorsque celui-ci a, par exemple, limité son « apport » à une certaine catégorie de droits). Pareillement, elles sont toutes dotées des actions propres à défendre les œuvres composant leurs répertoires contre les actes déformateurs ou, plus prosaïquement, contrefaisants. Leurs pouvoirs sont donc difficilement comparables à ceux reconnus, à titre d'illustration, à un simple preneur à bail. Pour démontrer la différence de nature entre les droits d'un usufruitier et d'un preneur à bail, les auteurs mettent justement en lumière la possibilité de revendication, offerte au premier et absente pour le second. En effet, alors que l'usufruitier peut intenter des actions possessoires et une action pétitoire spécifique contre toute personne qui se prétendrait propriétaire, le preneur à bail n'a qu'une action en garantie de jouissance paisible contre le bailleur⁴⁵⁶. En outre, les auteurs font valoir que l'usufruitier ne saurait prétendre aux réparations, ni lors de la remise de la chose, ni pendant toute la durée de l'usufruit, alors que le législateur met à la charge du bailleur ce genre d'obligations⁴⁵⁷. Or, il est parfaitement acquis que le droit de l'usufruitier doit être considéré comme réel, alors que celui du preneur à bail est, en principe, uniquement personnel⁴⁵⁸.

227. L'analyse personnaliste de la relation entre les auteurs et les sociétés de gestion collective convainc, parce que dès qu'un acte est créateur d'obligations, le droit auquel il donne naissance est de nature personnelle. Elle n'est cependant pas suffisante, car la convention signée par les auteurs lors de leur adhésion a quelque chose de plus grave. Les sociétés de gestion collective ont la possibilité d'autoriser l'accès à l'œuvre sans demander

⁴⁵⁶ F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens, op. cit.*, p. 705 et 706, n° 780.

⁴⁵⁷ *Ibid*, p. 706, n° 780.

⁴⁵⁸ Même si, compte tenu des évolutions législatives récentes, leur régime tend à se rapprocher de sorte que, parfois, même en présence d'un simple bail, on a plutôt l'impression de la création d'un véritable droit réel au profit du preneur. V., en particulier, l'article 1743 du Code civil ; à propos des propriétés « commerciale » et « culturelle », qui sont en réalité des baux, mais dont les garanties de stabilité interrogent : V. DERRUPPÉ, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Dalloz, 1952.

l'accord individuel de chacun de leurs adhérents. Il n'y a plus d'intermédiaire entre elles et l'œuvre figurant au répertoire.

Il est donc possible de conclure au caractère personnel de la relation entre l'auteur et la société de gestion collective, mais pas de l'ensemble des droits en résultant. En outre, cette relation ne saurait rentrer dans la catégorie des apports en société : en effet, plusieurs critères, dirimants, lui manquent pour y trouver sa place.

§2. Les objections aux qualifications basées sur la technique d'apport.

228. Démarche et plan. — La qualification d'apport de l'opération à laquelle adhèrent les associés d'une société de gestion collective se heurte à plusieurs séries d'objections. Celles-ci conduisent au rejet de la qualification d'apport *stricto sensu* (A), mais aussi de la qualification intermédiaire, consistant à l'analyser comme un engagement accessoire à l'apport en société (B).

A. Le rejet de la qualification d'apport *stricto sensu*.

229. Plan. — Le contrat de gestion collective ne saurait être assimilé à un apport au sens du droit des sociétés. Il existe des objections d'ordre économique (1) et juridique (2), invitant à rejeter cette qualification.

1. Les objections économiques.

230. L'opération d'évaluation, entre l'économie et le droit. — La convention d'apport doit nécessairement déterminer l'ampleur de l'engagement de chaque associé et permet de figer la relation entre l'apporteur et la société. La description de l'objet apporté et de la nature de l'apport sont insuffisants⁴⁵⁹. L'ensemble des obligations réciproques en découlant doit être clairement défini ; les garanties supportées par l'apporteur et la société fixées avec précision. L'évaluation de l'apport revêt une importance financière et politique non seulement à l'intérieur de la société⁴⁶⁰, mais aussi dans ses relations avec les créanciers sociaux.

⁴⁵⁹ N. BINCTIN, *Le capital intellectuel, op. cit.*, p. 211.

⁴⁶⁰ Elle doit également permettre de fixer le montant de la contrepartie attendue par l'associé.

L'évaluation est une opération qui semble, à première vue, étrangère au droit. Il s'agit d'un exercice intellectuel qui reste de l'ordre factuel et concret, étranger à la règle de droit, de nature abstraite. C'est « ce moment où l'on passe de l'art à l'argent; lorsqu'il s'agit de traduire en monnaie la valeur d'une œuvre de l'esprit ou du préjudice consécutif à des actes de contrefaçon »⁴⁶¹. Dans l'acception la plus commune, évaluer signifie « porter un jugement sur la valeur, le prix de quelque chose »⁴⁶². C'est également « l'opération qui vise à estimer une chose quant à son prix, à sa valeur, à sa quantité, à sa durée »⁴⁶³. Or, économiquement, « la valeur d'un bien productif dépend du profit que le bien est susceptible de procurer, ce que mesure la somme des satisfactions positives résultant de son exploitation après déduction des coûts liés à la mise en valeur »⁴⁶⁴.

231. Définition et l'importance de l'évaluation. — L'évaluation d'un bien dans le dessein de son apport en société est cruciale. Pour les biens corporels, l'opération ne comporte pas de difficultés particulières⁴⁶⁵. En revanche, elle paraît plus délicate lorsqu'on souhaite affecter au profit d'une société des biens incorporels.

Au sens large, l'opération d'évaluation n'est pas véritablement un exercice juridique. Celle-ci constitue, avant tout, une notion à laquelle l'on fait référence dans le langage courant. L'on évalue la valeur, la beauté, l'utilité d'une chose, mais aussi une distance, la durée d'un trajet et les chances de réussite d'une entreprise. Dans le domaine politique, l'évaluation se rapproche de l'appréciation, positive ou négative, des démarches entreprises par le gouvernement en place. En ce sens, il est courant d'évaluer une politique en faveur de l'emploi. L'évaluation est un exercice fréquent en sciences expérimentales, en économie, en comptabilité et en droit fiscal. Il s'agit d'un processus qui se généralise, enfin, dans le

⁴⁶¹ G. HENRY, *L'évaluation en droit d'auteur, op. cit.*, p. 4.

⁴⁶² *Le Grand Robert de la langue française*, éd. Le Robert, version électronique, 2013, v. « évaluer ».

⁴⁶³ G. HENRY, *L'évaluation en droit d'auteur, op. cit.*, p. 4.

⁴⁶⁴ A.-V. LE FUR, « L'acte d'exploitation de la chose d'autrui », article préc., p. 429.

⁴⁶⁵ Le propos doit néanmoins être nuancé. Si l'évaluation des biens corporels paraît, de prime abord, plus aisée que pour les biens incorporels, elle présente les difficultés qui lui sont propres. Parmi une multitude d'exemples, il est possible de citer les opérations d'évaluation imposées pour procéder à la liquidation et au partage d'une masse successorale. Un terrain qui s'y trouve intégré comporte une valeur déterminée par les professionnels à une date fixe, à laquelle peuvent s'ajouter des éléments futurs, comme, à titre d'illustration, un éventuel permis de construire. Ici aussi, il existe donc un risque de dépréciation du bien immobilier au moment de son évaluation, corrigé, dans certaines hypothèses, par le juge : Cass. civ. 1^{re}, 9 juillet 1985, n° 84-12.478 ; Cass. civ. 1^{re}, 21 mai 1985, *Bull. civ. I*, n° 157 ; *RTD civ.* 1986, p. 619, obs. J. PATARIN.

domaine de l'éducation et dans le domaine législatif. En effet, on évalue désormais les connaissances, ainsi que l'efficacité des lois⁴⁶⁶.

L'économie retient une vision plus étroite du concept d'évaluation : les économistes y voient « la mesure de la valeur d'un bien ou d'un revenu »⁴⁶⁷. Cette définition « économique » a été importée en droit. Celle-ci fût retenue notamment par le *Vocabulaire Juridique*, publié sous la direction de G. CORNU : il s'agit de « l'opération consistant à calculer et à énoncer une valeur d'après des données et des critères déterminés, c'est-à-dire à rechercher et à chiffrer ce que vaut en argent un bien ou un avantage ou la somme d'argent que représente une perte »⁴⁶⁸. L'estimation de la valeur d'un bien et l'expression sous forme d'un prix sont les deux composantes nécessaires pour l'évaluation d'un bien. Selon le doyen CARBONNIER, « l'évaluation (ou estimation) est un des mécanismes les plus généraux du droit. C'est qu'il est souvent nécessaire, pour le fonctionnement des institutions juridiques, de donner une expression pécuniaire aux biens qui n'en ont pas (c'est-à-dire aux biens en nature, qui sont tous les biens autres que les instruments monétaires et les créances de sommes d'argent) »⁴⁶⁹.

232. L'évaluation conduit à l'établissement d'un prix, devant se rapprocher de la valeur réelle du bien. Juridiquement, l'opération revêt une importance majeure : le prix constitue un élément essentiel de nombreuses conventions, dont celui de la vente. En effet, afin qu'elle soit parfaite, il faut que les parties aient convenu d'un prix. Il s'agit d'une condition de formation du contrat, dont l'irrespect doit conduire à la nullité. Pareillement, lorsque le prix fixé par une ou plusieurs parties au contrat apparaît dérisoire, à tel point qu'il a pour effet d'atteindre son équilibre, ce dernier pourra, sous certaines conditions, faire l'objet d'une rescision pour lésion. En règle générale, l'identification de la valeur d'un bien ou d'une prestation revêt de lourdes conséquences juridiques. Or, il n'existe à ce jour aucun régime juridique général applicable à l'opération d'évaluation, utilisée pourtant fréquemment dans le domaine du droit d'auteur. Objet de transactions, l'œuvre de l'esprit — et plus précisément, les droits d'exploitation — devraient être susceptibles d'évaluation pécuniaire. De nombreuses

⁴⁶⁶ N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, op. cit., p. 211.

⁴⁶⁷ A. SILEM et A. GENTIER, *Lexique d'économie*, op. cit., v. « évaluation ». Cinq principales méthodes d'évaluation sont indiquées par les auteurs : évaluation au prix du marché, l'évaluation comptable, l'évaluation au coût de production, ainsi que l'évaluation subjective ou théorique.

⁴⁶⁸ *Vocabulaire juridique Capitaine*, préc., v. « Évaluation ».

⁴⁶⁹ CARBONNIER, *Droit civil. Les biens*, op. cit., p. 1568, n° 693.

dispositions spéciales protègent l'auteur contre la conclusion d'un contrat qui serait déséquilibré en sa défaveur. Les textes fixent les modes de rémunération de l'auteur sur la base d'un calcul proportionnel⁴⁷⁰ et n'admettent le forfait que d'une façon exceptionnelle⁴⁷¹, tout en restant muets quant à la méthode l'évaluation appropriée.

233. Naturellement, l'évaluation de l'œuvre de l'esprit et des droits qui s'y attachent est nécessaire afin d'admettre leur aptitude à faire l'objet d'un apport. La connaissance de la valeur pécuniaire du bien apporté permet de saisir son importance au sein du capital social, qu'il est censé incorporer. Lorsqu'on apporte un bien en société, la valeur de celui-ci détermine le nombre de parts que l'on détient auprès de celle-ci. Le poids politique de l'associé dépend donc indirectement de cette opération. Un subtil équilibre doit être trouvé entre, d'un côté, les intérêts de l'associé, qui cherche à rentabiliser des garanties accordées en fonction de leur étendue ; et, de l'autre, ceux de l'acquéreur qui cherche à diminuer l'aléa pesant sur son épaule⁴⁷². Or, « l'apport » que les auteurs effectuent en adhérant aux sociétés de gestion collective n'est pas intégré au capital social et n'a aucune d'influence sur le nombre de voix que ceux-ci détiennent. De toute évidence, la place du véritable apport dans ce type de sociétés est occupée par les droits d'entrée, acquittés par les associés⁴⁷³.

234. Plan. — L'œuvre est un bien de nature particulière, dépourvue d'enveloppe matérielle et protégée par des règles spécialement protectrices de l'auteur. Seule une évaluation approximative par le biais de techniques imparfaites et débouchant sur des résultats incertains est envisageable (a). Il semble que l'exercice d'évaluation exacte se heurte en toutes circonstances à l'aléa d'exploitation (b), la rendant impropre à une estimation exacte.

⁴⁷⁰ Article L. 131-4 : « La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation ».

⁴⁷¹ « Le forfait fait courir un risque d'iniquité à l'auteur. En lui allouant une somme fixe, indépendante de l'exploitation qu'il a concédée, il le met certes à l'abri des conséquences d'un échec, mais il le prive aussi des revenus importants d'un succès » : Ph. GAUDRAT, « Propriété littéraire et artistique. 2° Droits des exploitants », préc., n° 70. L'article 1. 131-5 du Code de la propriété intellectuelle prévoit un mécanisme correctif qui a vocation à jouer toutes les fois où l'auteur subit une lésion de plus de sept douzièmes, ce qui montre la méfiance du législateur à l'égard de cette modalité de fixation du prix de cession.

⁴⁷² N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, op. cit., p. 213.

⁴⁷³ Parmi les nombreux auteurs de doctrine, quasi unanimes sur ce point, N. BINCTIN a écrit que, dans les sociétés de gestion collective, « l'associé réalise un seul apport au sens du droit des sociétés, en numéraire, lorsqu'il acquiert une part sociale à l'occasion de son adhésion à une SPRD » : *Droit de la propriété intellectuelle*, op. cit., p. 728, n° 1036.

a. L'insuffisance des techniques d'évaluation approximative.

235. Les techniques d'évaluation des biens intellectuels. — La question de savoir si les biens intellectuels sont susceptibles d'évaluation pécuniaire ne se pose pas en pratique, les nécessités en commandent la réalisation malgré l'imperfection des méthodes permettant d'y parvenir. L'ensemble de contrats d'auteur sont porteurs de certaines prévisions sur les revenus que l'exploitation de l'œuvre est susceptible de procurer. La certitude de la valeur de l'œuvre de l'esprit et des droits portant sur elle ne permet cependant pas de conclure à l'existence de techniques d'évaluation appropriées. Une théorie générale de l'évaluation en droit d'auteur permettrait de systématiser les solutions acquises dans la pratique.

G. HENRY, qui a consacré sa thèse à ce sujet, propose de procéder à l'évaluation de l'œuvre par le biais d'une analyse inductive. La démarche serait la suivante: « À partir de caractères spécifiques observés sur un certain nombre d'objets, il s'agit de considérer que tous les objets similaires à ceux observés renferment ces mêmes caractéristiques. L'illustration donnée par Aristote est la suivante : l'homme, le cheval et le mulet vivent longtemps. Tous les animaux sans fiel sont l'homme, le cheval et le mulet. Donc tous les êtres vivants dépourvus de fiel vivent longtemps »⁴⁷⁴.

236. Plan. — Appliquée à l'œuvre de l'esprit et au droit d'exploitation, l'évaluation peut prendre diverses formes. Toutes les techniques connues conduisent néanmoins à un résultat extrêmement approximatif. La méthode principale consiste à déterminer la valeur de l'œuvre par l'actualisation des revenus futurs (α). Il existe également des méthodes annexes, procédant d'une analyse comparative de la situation de l'œuvre sur le marché (β).

α . La méthode par actualisation des revenus futurs.

237. La valeur égale aux revenus. — La recherche de la valeur de l'œuvre peut être réalisée à la lumière des revenus futurs que l'on peut raisonnablement espérer obtenir de son exploitation future⁴⁷⁵. La méthode d'évaluation par l'actualisation des revenus futurs est l'une

⁴⁷⁴ G. HENRY, *L'évaluation en droit d'auteur, op. cit.*, p. 21, n° 27.

⁴⁷⁵ S. CASTAGNÉ, « DROIT GÉNÉRAL DES SOCIÉTÉS. — Usufruit et nue-propiété d'actions et des parts sociales. — Généralités. Constitution. — Commentaires », *J.-Cl. Sociétés Formulaire*, Fasc. C-34, LexisNexis, 2016, n° 67 : cette méthode est également utilisée pour évaluer l'usufruit des droits sociaux qui sont, au même titre que les droits relatifs à l'œuvre, des biens incorporels ; *Adde* : S. GUILLAUD-BATAILLE et V. TEJEDOR, « L'aliénation d'un bien démembré et la valorisation de l'usufruit successif » : *RFP* 2013, étude 31. Les auteurs

des principales techniques appliquées, visant à cibler la valeur économique de l'œuvre⁴⁷⁶. « La valeur économique (encore appelée « intrinsèque », « théorique », ou improprement « financière ») et la méthode d'évaluation par le revenu qui lui est attachée reposent sur la considération qu'il existe une corrélation entre la valeur d'une œuvre et le *quantum* des revenus qu'elle est susceptible de procurer »⁴⁷⁷. La méthode d'évaluation par le revenu consiste donc à déduire la valeur de l'œuvre des revenus qu'elle est susceptible de produire dans le futur. Reposant sur la supposition que la valeur de l'œuvre est égale aux revenus qu'elle produit, elle s'appuie sur la notion d'exploitation économique, c'est-à-dire sur les flux financiers que cette exploitation engendre. Il s'agit en d'autres termes d'évaluer, avant de conclure un contrat d'auteur, combien l'œuvre-objet du contrat est susceptible d'apporter de l'argent.

Le procédé d'évaluation par la revenu suppose de prendre en considération les revenus futurs (qui restent purement potentiels) que l'œuvre est susceptible de procurer. Deux démarches sont possibles dans la recherche de la valeur du bien apporté selon cette technique : soit on juge son potentiel d'exploitation à la lumière du passé, soit à l'appui d'une étude prospective. Enfin, les deux démarches peuvent être mises en œuvre de façon cumulative⁴⁷⁸.

238. La valeur actuelle au regard du passé. — La valeur d'un bien intellectuel peut être recherchée en s'appuyant sur son historique d'exploitation. Dans cette optique, on s'appuie sur les revenus passés pour prévoir ceux à venir.

soulignent qu'en application de cette méthode, « la valeur d'un droit démembré se calcule en sommant les revenus que ce droit permet d'escompter en les corrigeant du risque que le revenu ne soit pas effectivement perçu à la valeur prévue. Le revenu est ici un flux financier à une échéance donnée ».

⁴⁷⁶ D'après N.BINCTIN, il s'agit de la méthode phare dans le domaine des biens intellectuels : N. BINCTIN, « Quel avenir pour le capital intellectuel ? », *Bull. Joly* 2009, p. 1180. L'auteur remarque cependant que les techniques de valorisation sont, pour l'heure, insuffisantes : « Le traitement comptable des actifs intellectuels, très insuffisant à l'heure actuelle, doit s'améliorer, ce qui encouragera les sociétés à inscrire dans leur bilan leurs biens intellectuels, et à en faire ressortir la valeur. Les opérations de restructuration de bilan intégreront alors les biens intellectuels et le capital intellectuel connaîtra sans aucun doute un essor majeur. En effet, si le développement interne de biens intellectuels ne permet que marginalement d'inscrire au bilan ces biens, l'apport en nature est lui par principe un actif durable immobilisé ».

⁴⁷⁷ G. HENRY, *L'évaluation en droit d'auteur*, op. cit., p. 61, n° 75.

⁴⁷⁸ S. THEUX applique la méthode par actualisation des revenus aux droits démembrés, en proposant d'associer la recherche des revenus passés avec celle des revenus futurs: « Cas Lagisquet », *JCP N* 1996, 3893, p. 1757.

L'opération est divisée en deux phases : la première phase est celle d'évaluation par chaque partie, selon les données qui lui paraissent pertinentes et l'adoption d'un point de vue sur le prix de l'œuvre. La deuxième consiste en la confrontation des prix ainsi obtenus, la négociation entre les partenaires et l'établissement d'un consensus financier. Le prix en résultant ne peut néanmoins être considéré comme la valeur réelle de l'objet du contrat : il s'agit d'une estimation négociée ; d'un prix, dont le montant peut être assez déconnecté des réalités.

239. Il existe plusieurs objections quant à l'exactitude des résultats obtenus de cette analyse, notamment quant à la stabilité des revenus obtenus par le passé. En effet, afin que l'évaluation prenant appui sur l'historique d'exploitation puisse prospérer, il faudrait que les revenus qu'elle procure soient stables. Une œuvre, extrêmement populaire hier, désuète aujourd'hui, n'aura pas la même valeur selon le moment d'évaluation. Juger la valeur d'un bien intellectuel à l'aune de son passé paraît risqué. L'étude doit alors être doublée d'une recherche de son potentiel d'exploitation de façon prospective.

240. La valeur actuelle au regard du futur. — Si l'étude des revenus procurés par l'œuvre dans le passé paraît insuffisante, il faut recourir à une étude prospective de l'exploitation future. Or, celle-ci est tout aussi délicate, car « il s'agit d'anticiper l'accueil de l'œuvre par le public, son intérêt éphémère ou durable ainsi que sa désaffection. Or ces notions sont éminemment subjectives et incertaines. L'auteur de l'évaluation se fonde le plus souvent sur le genre et la qualité de l'œuvre, la notoriété de l'auteur, les goûts et les tendances, afin de déterminer, d'une part, la durée prévisible d'exploitation de l'œuvre et, d'autre part, le montant des revenus qu'elle peut rapporter périodiquement »⁴⁷⁹.

241. Observations. — En définitive, les connaissances, l'expérience dans le secteur et l'intuition de l'évaluateur sont ici primordiales. Le résultat obtenu ne peut être qu'approximatif.

L'incessibilité de certaines prérogatives de l'auteur constitue, selon G. HENRY, un autre point empêchant de connaître la valeur exacte de l'œuvre. Puisque le droit moral se trouve par principe en dehors du marché et n'est censé produire aucun revenu, alors qu'il est une composante intégrante du droit d'auteur, il semble impossible de procéder à une

⁴⁷⁹ G. HENRY, *L'évaluation en droit d'auteur*, op. cit., p. 67, n° 82.

évaluation exacte de toutes les utilités du bien intellectuel⁴⁸⁰. L'auteur en conclut que les prérogatives morales de l'auteur, qui ne sont pas sur le marché, n'ont pas de prix. Cependant, nous avons déterminé dans le cadre de notre étude, que seuls les droits d'exploitation constituent des biens transmissibles ; par voie de conséquence, c'est leur valeur, et non la valeur des prérogatives appartenant à l'auteur seul, qui est à rechercher. Or, il s'agit d'un exercice délicat.

L'exactitude du résultat obtenu par application de la méthode d'évaluation par actualisation des revenus futurs est plus qu'incertaine, en ce qu'elle s'appuie sur des suppositions et des prévisions qui peuvent s'avérer complètement erronées au fil du temps. Or, comme nous l'avons souligné, l'opération devrait déboucher sur un résultat le plus proche de la valeur réelle⁴⁸¹ du bien-objet de l'apport : celle-ci aura des conséquences sur les plans juridique, politique et social au sein de la société et dans son rayonnement.

242. Comme le relève N. BINCTIN, l'apporteur ne doit pas supporter le poids d'une garantie trop lourde. En effet, l'associé est débiteur envers la société de ce qu'il a promis de lui apporter, que ce soit en nature, en numéraire ou encore en industrie⁴⁸². Si, hypothétiquement, l'œuvre de l'esprit était surévaluée au moment de son intégration virtuelle au capital social, cela comporterait un risque financier trop important pour l'auteur-adhérent : l'apport pourrait même être considéré alors comme fictif⁴⁸³. De plus, les garanties ainsi accordées « (...) doivent être suffisantes pour engager un investissement sur le bien, sans pour autant dévaluer le numéraire investi »⁴⁸⁴. L'évaluation concourt à la fixation de la contrepartie attendue par l'associé-auteur de l'apport. Si cette contrepartie s'avérait dérisoire ou alors trop

⁴⁸⁰ *Ibid*, p. 63, n° 77.

⁴⁸¹ Or, un auteur a récemment observé que la valeur est une donnée subjective, impossible à assimiler à la notion de prix, de nature objective. « Les méthodes d'expertise utilisées en cas de cession d'actifs ne déterminent pas une valeur. Elles font apparaître des valeurs différentes selon la méthode ou les critères utilisés. Reste ensuite à faire des choix. Choix de pertinence des critères, choix de pondération. Ces choix aboutissent à l'appréciation que porte chaque partenaire de la transaction sur la valeur du bien qu'il possède ou qu'il convoite. Ils sont le lieu d'expression de sa subjectivité. Les méthodes objectives d'évaluation ne sont là que pour éclairer le choix. Il arrive ainsi fréquemment qu'un industriel demande à un expert de calculer la valeur d'une entreprise au regard de critères purement financiers, ou d'en estimer une valeur boursière théorique, afin de confronter sa propre approche à d'autres, afin d'asseoir sa conviction sur la valeur » : C. BAJ, « Problème du droit français : prix ou valeur ? », *Petites Affiches* 1995, n° 143, p. 17.

⁴⁸² Article 1843-3, al. 1 du Code civil.

⁴⁸³ « L'apporteur ne doit pas accorder une garantie démesurée qu'il ne saurait assumer ; l'engagement serait certainement fictif » : N. BINCTIN, *Le capital intellectuel, op. cit.*, p. 213.

⁴⁸⁴ *Ibid*.

importante par rapport aux revenus procurés effectivement par l'exploitation de l'œuvre au fil du temps, un déséquilibre significatif s'installerait dans la convention.

β. Les méthodes par référence au marché.

243. La valeur de l'œuvre égale à sa consommation. — Face à la difficulté résultant de l'incertitude des études prospectives, plusieurs méthodes annexes d'évaluation des œuvres ont pu être proposées, notamment depuis l'adoption des normes IAS/IFRS⁴⁸⁵. L'application de ces normes comptables est obligatoire depuis le 1^{er} janvier 2005 pour les comptes consolidés des sociétés ayant des actions cotées. Or, celles-ci ouvrent aux sociétés la possibilité de mettre en œuvre d'autres méthodes d'évaluation, comme par exemple la méthode d'évaluation au prix du marché, ainsi que plusieurs techniques d'évaluation financières prenant appui sur les flux de trésorerie engendrés par l'exploitation d'une œuvre de l'esprit⁴⁸⁶. L'œuvre vaudrait ce que son exploitation engendrerait au fil du temps. Or, selon G. HENRY, « l'évaluation est plus proche de ce raisonnement, parce qu'elle consiste à observer, à sélectionner et à traiter des informations afin d'en induire la valeur de l'objet. La mise en œuvre de ce raisonnement s'observe particulièrement lorsque l'auteur de l'évaluation cherche à déterminer la valeur vénale d'une œuvre de l'esprit »⁴⁸⁷.

L'auteur remarque d'emblée que cette méthode est par essence partielle, car elle implique des choix nécessairement subjectifs de l'auteur de l'analyse (notamment en ce qui concerne la sélection d'œuvres comparables). Malgré l'existence de ces techniques annexes, la difficulté de détermination de la valeur vénale de l'œuvre reste donc entière.

Deux types accessoires d'évaluation sont envisageables : l'évaluation au prix du marché, qui est effectuée grâce à une étude comparative entre diverses œuvres sur un marché déterminé et l'évaluation par les coûts, qui dépend directement des dépenses affectées à la création de l'œuvre.

⁴⁸⁵ Les normes comptables européennes et les normes internationales d'information financière, consultables sur le site Internet de la Commission Européenne. Émises par le Conseil des normes comptables internationales (IASB), elles sont ensuite soumises à une procédure d'approbation avant d'entrer en vigueur dans l'Union européenne.

⁴⁸⁶ G. HENRY, *L'évaluation en droit d'auteur*, op. cit., p. 13, n° 17.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, p. 22, n° 27.

244. Évaluation au prix du marché. — La méthode d'évaluation au prix du marché consiste en la recherche du prix d'un bien déterminé sur le marché pertinent. Il s'agit d'une technique traditionnelle d'évaluation judiciaire des œuvres. Elle repose sur la comparaison et permet de déterminer leur valeur vénale, censée correspondre au juste prix que le cessionnaire doit acquitter pour leur acquisition. Sa justesse doit être vérifiée afin de veiller, dans la mesure du possible, à la sauvegarde de la commutativité du contrat.

La méthode d'évaluation au prix du marché incite à étudier la valeur des œuvres de façon comparative ; ses résultats doivent être aussi exacts que possible. Elle consiste précisément à déterminer la valeur d'une œuvre de l'esprit à la lumière de celle d'œuvres jugées comme comparables. Or, les œuvres sont considérées comme telles lorsqu'elles revêtent les mêmes caractéristiques : l'on fonde généralement sur la similitude de genres, ainsi que sur la notoriété des auteurs et/ou d'artistes-interprètes ayant participé à leur création. Le raisonnement repose sur le postulat selon lequel tous les biens ayant des caractéristiques équivalentes ou du moins semblables ont des valeurs qui le sont également⁴⁸⁸.

245. Observations. — L'usage de cette technique est délicat⁴⁸⁹ en ce qu'elle suppose un certain degré de substituabilité des biens intellectuels comparés. Or, les œuvres de l'esprit, originales par essence, sont toutes différentes et il serait erroné d'avancer l'idée selon laquelle elles seraient interchangeables. Les droits susceptibles d'être constitués à leur égard en sont directement influencés, car le succès de l'œuvre amplifie son exploitation et, par ricochet, la mise en œuvre de ces droits. Chaque œuvre de l'esprit est par principe une chose individualisée, car, pour être protégée au titre du droit d'auteur, elle doit nécessairement l'être. En effet, pour conclure à l'existence de la protection, il faut que la création présente une originalité suffisante. Il semble vain de rechercher à comparer les œuvres de façon objective. Elles comportent des caractères propres, véhiculent toutes une part de subjectivité de leur auteur, présentent des idées et des formes différentes ; certaines d'entre elles sont incomparables. Les seuls éléments de comparaison résident, à notre sens, dans le type du public consommateur ; la notoriété de l'auteur et la popularité de l'œuvre. Or, il s'agit d'éléments étrangers, extrinsèques, à l'œuvre elle-même.

⁴⁸⁸ *Ibid*, p. 70, n° 87.

⁴⁸⁹ L'observation est tout aussi valable dans le domaine des biens immobiliers : les auteurs critiquent la méthode d'évaluation au prix du marché en matière des loyers, surtout lorsque celle-ci est utilisée de façon exclusive. V. : J.-D. BARBIER, « Les inquiétantes conséquences d'une définition contractuelle du loyer en fonction des seuls prix du marché », *Gaz. Pal.* 2012, n° 182, p. 9 (à propos de : TGI de Paris, 30 janvier 2012, n° 10/02225, *Cts de B. et a. c/ Gap France*).

La méthode d'évaluation par référence au prix du marché est cependant usitée en pratique, car elle permet d'obtenir des résultats relativement probants. Sans être complètement substituables, les œuvres de l'esprit et leur situation sur le marché face au consommateur sont comparables⁴⁹⁰. Cette technique d'évaluation ne les ramène pas au même rang et ne propose pas de les considérer comme identiques en raison de leur prix ; elle cherche uniquement à rassembler leurs traits communs extrinsèques sans les assimiler pour autant, afin d'en déterminer la valeur, du moins probable.

La technique d'évaluation au prix du marché repose sur l'observation de la relation que les consommateurs entretiennent avec une catégorie d'œuvres. Les œuvres relevant de cette catégorie, — dont les ramifications sont déterminées subjectivement par l'auteur de l'analyse —, sont considérées comme similaires en valeur, car celle-ci dépend de la réception par le public. En ce sens, elle pousse à attribuer à l'œuvre une valeur extrinsèque. Une autre méthode d'évaluation, se référant aux investissements nécessaires pour sa production, fixe davantage une valeur que l'on pourrait dire intrinsèque. L'œuvre vaudrait, en réalité, ce qu'elle a coûté.

246. L'évaluation par les coûts. — La méthode d'évaluation par les coûts est une technique légale permettant de mesurer le patrimoine d'une entreprise et de l'exprimer en chiffres. L'évaluation dite au coût de production, au prix de revient ou encore au coût historique permet de déterminer la valeur d'une œuvre à travers l'analyse des dépenses nécessaires pour sa création ou encore pour son acquisition⁴⁹¹. Cette technique est originale, car elle invite à faire abstraction des revenus, pour ne cerner que les sommes versées pour parvenir à inclure l'œuvre dans les actifs de la société.

Elle est cependant vivement critiquée car elle ne reflète pas vraiment la valeur économique d'une œuvre, pas plus que du droit d'exploitation cédé par l'auteur. L'investissement financier nécessaire pour sa réalisation est sans rapport aux sommes qu'elle est susceptible de produire dans le futur. Par exemple, un film d'auteur ou de cinéma indépendant dont la réalisation nécessite très peu de moyens financiers peut ensuite connaître un succès considérable. Le produit de son exploitation peut équivaloir au quadruple de ce qu'il a coûté. Le résultat de l'évaluation par les coûts est donc déconnecté de la valeur économique et artistique de l'œuvre.

⁴⁹⁰ *Ibid*, p. 72 et 73, n° 88.

⁴⁹¹ *Ibid*, p. 75, n° 91.

247. L'étude des principales méthodes d'évaluation que l'on pourrait appliquer à l'œuvre de l'esprit démontre que, si l'expression pécuniaire de la valeur d'un bien créatif est réalisable à l'aide d'une multitude de techniques comptables, il semble impossible de conclure que cette valeur soit exacte. La majorité des méthodes d'évaluation sont fonction de l'exploitation de l'œuvre et des revenus qu'elle rapporte. Or, cette exploitation est soumise à un aléa, la rendant impropre à l'exercice d'évaluation.

b. L'aléa d'exploitation, un obstacle à l'évaluation exacte de l'œuvre.

248. Problème. — L'œuvre de l'esprit est un bien difficile à évaluer en raison de l'aléa d'exploitation, c'est-à-dire de l'incertitude liée à l'intensité et les produits de son exploitation future. Cette impossibilité est à l'origine du doute sur sa capacité à faire l'objet d'un apport dans une société : un bien insusceptible ou seulement partiellement susceptible d'évaluation est de valeur incertaine. Or, la détermination de celle-ci est primordiale afin de mesurer l'importance de l'apport effectué par chaque associé.

249. Plan. — L'aléa d'exploitation, qui rend impossible l'évaluation de la valeur future de l'œuvre, constitue en réalité un risque, supporté par tout cessionnaire, de son échec commercial (α). Or, l'auteur n'est jamais tenu d'une garantie relativement à ce risque : l'existence d'un tel risque est sans incidence sur la validité de l'apport en société (β).

α . Le risque d'échec commercial de l'œuvre.

250. L'incertitude du succès de l'œuvre. — L'évaluation exacte d'une œuvre est impossible en raison de l'aléa d'exploitation. Celui-ci est traditionnellement défini comme un événement imprévisible. Il s'agit du tour imprévisible que peut prendre ladite exploitation. En effet, s'il est aisé d'établir le coût de production (en unités pécuniaires et en temps de travail), il paraît extrêmement difficile d'établir par avance le succès et l'intensité d'exploitation que l'œuvre connaîtra.

Il existe de très nombreux paramètres influençant la rentabilité économique d'une œuvre. Très populaire aujourd'hui, celle-ci peut connaître un oubli quasi-immédiat et *vice versa* : l'exploitation d'une œuvre initialement peu connue peut devenir très lucrative dans le temps. L'évaluation des œuvres futures est encore moins évidente. Le prix, correspondant à la valeur marchande d'une œuvre peut être sans rapport avec les qualités artistiques ou

historiques qu'elle présente⁴⁹². Fixer la valeur d'une œuvre au jour de la conclusion du contrat est extrêmement risqué. La loi prévoit le principe de rémunération proportionnelle pour le réduire. En effet, c'est dans le dessein de corriger le caractère imparfait des résultats obtenus par l'application de n'importe quelle méthode d'évaluation de l'œuvre, que l'article L. 131-4, 1° prévoit une « participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation » au profit de son auteur.

251. La réception de l'œuvre par le public est primordiale, parce qu'elle intensifie ou, au contraire, baisse le niveau d'exploitation de celle-ci. Elle influence directement l'exercice d'évaluation. Seulement, le public constitue un groupe abstrait d'individus, en toute hypothèse différents et suivant les effets de mode⁴⁹³. Dans ces circonstances, il semble hasardeux de fixer le prix d'une œuvre par avance, sans en connaître l'accueil. Les choix de consommation sont une parfaite inconnue.

L'incorporité de l'œuvre augmente les difficultés liées à son évaluation. Il s'agit de l'un des facteurs affectant nécessairement l'estimation de sa valeur pécuniaire. Son exploitation peut connaître un essor très variable selon les modes de diffusion et de duplication, qui ne cessent de se développer⁴⁹⁴. La multiplication des cessions pour la durée de la protection, pour l'ensemble de modes de reproduction et de représentation, présents et à venir, amplifie le problème. La multitude des techniques d'exploitation rajoutent un degré de difficulté supplémentaire pour prévoir les revenus que l'œuvre procurera dans le futur.

252. Il convient toutefois d'observer que l'incertitude pesant sur l'exploitation de l'œuvre fait partie du risque supporté par toute personne souhaitant y investir. Il est impossible de

⁴⁹² « Plus qu'en toute matière, la valeur de la production future de l'auteur est indéterminable. La part d'incertitude inhérente à l'exploitation d'une œuvre achevée ou dont les contours sont à peine déterminés lorsque les parties concluent le contrat organisant les modalités de sa diffusion, est a fortiori décuplée pour les œuvres non encore créées. Seul face à son cocontractant, l'auteur satisfait d'avoir trouvé un exploitant prêt à s'engager dans la diffusion de sa production, est très vulnérable à la tentation d'accepter de céder ses droits sur toutes ses œuvres à venir » : Y. DIRINGER, *op. cit.*, t. I, p. 252, n° 332.

⁴⁹³ « Le choix de la consommation d'une œuvre de l'esprit est donc le résultat de préoccupations individuelles autant que de facteurs sociologiques et ces comportements de mimétisme jouent un rôle fondamental dans l'économie de la culture. À l'inverse, le prix d'une œuvre est un facteur imparfait de choix » : G. HENRY, *L'évaluation en droit d'auteur, op. cit.*, p. 52, n° 60.

⁴⁹⁴ *Ibid*, p. 41. Nous rejoignons pleinement l'auteur, qui souligne que l'ubiquité des œuvres de l'esprit contribue à la difficulté de leur évaluation : « L'éclatement de l'objet de l'évaluation en droit d'auteur a une double origine. D'une part, l'œuvre, bien incorporel, a la particularité d'être caractérisée par sa non rivalité, ce qui permet sa communication simultanée à un nombre infini de consommateurs présents en plusieurs lieux différents. D'autre part, les techniques modernes de reproduction (support analogique et surtout numérique) et de représentation (écran) ont multiplié les possibilités de communication des œuvres de l'esprit ».

pronostiquer la valeur future de l'œuvre au moment de la conclusion du contrat d'apport, quand bien même il s'agirait d'une œuvre de commande. Les prévisions des spécialistes, appuyées sur de solides études du marché⁴⁹⁵, ne permettent pas de contourner cette difficulté. Le constat conduit nécessairement à s'interroger sur la capacité des droits d'exploitation, de valeur incertaine, à être apportées.

β. L'absence d'incidence de l'échec commercial sur la validité de l'apport.

253. Validité douteuse en l'absence d'évaluation. — Un apport en société doit pouvoir être évalué lorsqu'il est opéré en nature. C'est précisément l'hypothèse envisagée pour les œuvres de l'esprit, qui ne peuvent constituer un apport en numéraire ou en industrie, car elles ne constituent ni une créance, ni une certaine quantité de travail, mais son résultat. Il s'agit d'une condition de validité de l'apport. Le défaut d'évaluation est sanctionné par la nullité. Si l'on admettait que les droits entrant dans le répertoire d'une société de gestion collective font l'objet d'un véritable apport, il s'agirait alors d'un apport d'une valeur incertaine. De ce point de vue, il est permis de douter de la capacité des droits d'exploitation à être apportés en société. Certains auteurs ont d'ailleurs estimé que l'apport des droits sur les œuvres non encore créées au moment de la signature de l'acte est nul⁴⁹⁶.

254. Validité certaine en présence d'une évaluation approximative voire inexacte. — Cependant, si l'évaluation est une opération nécessaire à la réalisation d'apports, la qualité du résultat obtenu n'est pas une condition *sine qua non* de son existence. En effet, l'échec commercial de l'œuvre postérieur à la conclusion du contrat n'est pas pris en considération pour apprécier sa validité. De plus, l'auteur n'est jamais tenu d'une garantie relative à ce risque.

Le vice d'exploitation ne porte pas sur l'existence ou la titularité de la protection, mais sur l'aptitude de l'œuvre à attirer le public et à procurer des avantages économiques. Pour cette raison, il ne peut être compris parmi les risques couverts au titre des garanties de droit commun. L'exploitation peut être compromise de deux points de vue : soit le public

⁴⁹⁵ Comme l'observe X. GREFFE, l'incertitude relative à la valeur est inhérente à la propriété intellectuelle. « Sauf à produire sur commande et à tout fixer d'un commun accord, l'offreur ne sera jamais garanti de trouver des demandeurs. L'incertitude est inhérente à la production artistique, et une image approximative de ce phénomène peut être trouvée dans la référence au prototype » : *Arts et artistes au miroir de l'économie*, Economica, 2002, p. 71.

⁴⁹⁶ E. ALFANDARI et JEANTIN, *RTD com.* 1987, p. 72.

désaffecte l'œuvre, soit ce sont les concurrents qui nuisent à son exploitation. Dans cette dernière hypothèse, on parle de garantie d'éviction du fait d'un tiers⁴⁹⁷.

Le vice commercial désigne « (...) l'insuccès économique de l'exploitation d'un bien intellectuel »⁴⁹⁸. Il consiste en l'« (...) inadéquation entre l'exploitation ou le bien intellectuel et le marché »⁴⁹⁹. La situation est celle d'une œuvre pas ou peu populaire, qui n'apporte pas de revenus et dont l'exploitation est peu rentable. L'interrogation est alors celle de savoir si le cédant d'une telle œuvre doit garantir le cessionnaire d'un échec commercial postérieur à la vente. Bien que la solution ne soit pas avantageuse pour les cocontractants potentiels de l'auteur, la jurisprudence⁵⁰⁰ retient que l'auteur ne saurait être tenu d'une garantie quant à la valeur commerciale de l'œuvre.

255. De fait, il est peu probable voire impossible d'estimer la valeur exacte des droits d'exploitation lors de leur apport, et plus généralement lors de la conclusion de tout contrat de cession en matière du droit d'auteur. Pour autant, l'on ne saurait lui refuser le statut d'un bien susceptible de faire l'objet d'échanges. C'est que le risque lié à son acquisition est plus grand que pour un bien corporel ordinaire : les cessions doivent pouvoir avoir lieu et ont lieu, dans la pratique, malgré son existence. La loi prévoit d'ailleurs un mécanisme correctif efficace pour pallier à la partialité et à l'inexactitude de l'évaluation : si la lésion subie par l'auteur dépasse les sept douzièmes, il aura la possibilité d'invoquer la rescision pour lésion⁵⁰¹. En dehors du cas des cessions forfaitaires, le principe de rémunération proportionnelle assure l'actualisation constante du prix⁵⁰², correspondant à la valeur vénale de l'œuvre sur le marché.

⁴⁹⁷ N. BINCTIN, *Le capital intellectuel, op. cit.*, p. 222, n° 194. Par exemple, l'auteur est également responsable en raison des œuvres des tiers qui seraient incorporées à la sienne : TGI Paris, 8 mai 1969, *RIDA* 1969, n° 61, 120. En matière du contrat d'édition, la loi prévoit que l'auteur cédant est « tenu de faire respecter ce droit et de le défendre contre toutes atteintes qui lui seraient portées » (article L. 132-8 du Code de la propriété intellectuelle).

⁴⁹⁸ N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle, op. cit.*, p. 630, n° 1020.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ Pour l'exclusion du vice commercial en matière artistique, v. p. ex. : Cass. civ. 1^{re}, 12 avril 1956, *Ann.* 1957. 79 ; CA Paris, 16 mars 1963, *Ann.* 1963. 385 ; Cass. com., 19 juin 1963, *Ann.* 1964. 126.

⁵⁰¹ L'article L. 131-5 du Code de la propriété intellectuelle dispose qu'« en cas de cession du droit d'exploitation, lorsque l'auteur aura subi un préjudice de plus de sept douzièmes dû à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'œuvre, il pourra provoquer la révision des conditions de prix du contrat », étant précisé par ailleurs que « cette demande ne pourra être formée que dans le cas où l'œuvre aura été cédée moyennant une rémunération forfaitaire ».

⁵⁰² L'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle : « La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation ».

256. Un obstacle surmontable. — L'impossibilité d'évaluation exacte de l'œuvre n'est pas vraiment un obstacle à son apport en société. La remarque est d'ailleurs commune au contrat d'apport et à toute autre convention portant sur l'œuvre ou le droit qui s'y attache.

Le résultat escompté de l'évaluation sert au cessionnaire et à la société. Il permet de prévoir à l'avance ce à quoi elle pourra s'engager financièrement sans trop risquer. L'opération est d'importance, mais son défaut de précision ne saurait affecter la validité des conventions portant sur les œuvres de l'esprit, car « l'aléa commercial n'est que la suite normale de tout contrat ; il ne permet pas de qualifier la convention d'apport de contrat aléatoire. L'objet du contrat n'est pas aléatoire : l'apporteur garantit l'existence et le contenu de l'apport »⁵⁰³. Toute convention portant sur l'œuvre ou les droits intellectuels est commutative : l'absence de certitude quant au résultat de l'exploitation du bien ne fait pas échec à sa contractualisation. La mouvance économique inhérente aux biens intellectuels est un aléa commercial, sans incidence sur leur capacité à être apportés en société, cédés ou concédés. Celle-ci n'influence pas davantage le caractère commutatif de ces conventions. D'après N. BINCTIN, « dès lors que le bien intellectuel est exploitable, aucun reproche ne peut être adressé au créancier »⁵⁰⁴. C'est donc bien le critère d'exploitabilité et non de la valeur future ou potentielle de l'œuvre qui doit être pris en considération pour apprécier la validité de la cession ou de l'apport⁵⁰⁵. Ainsi, dès lors que l'œuvre est dépourvue de vice qui la rendrait impropre à l'usage auquel elle est destinée, l'apport demeure valable. Peu importe si sa valeur, estimée par avance, s'avère fautive par la suite⁵⁰⁶.

257. L'apport d'un bien intellectuel en société suppose d'en fixer la valeur de façon approximative. Nous avons analysé plusieurs techniques d'évaluation qui, sans être parfaites, permettent de figer ce que l'on pense, à un moment donné, correspondre au prix

⁵⁰³ N. BINCTIN, *Le capital intellectuel, op. cit.*, p. 223, n° 196.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 223, n° 196.

⁵⁰⁵ L'opération d'évaluation perd de son importance lorsqu'on analyse la situation des œuvres par rapport à d'autres biens, tout aussi susceptibles de présenter un risque. N. BINCTIN observe, à juste titre, que « (...) lors de l'apport, la valeur de l'ensemble des parts sociales ou actions est égale à la valeur du capital de la société, lui-même égal à la valeur des apports. Il n'y a aucune inconnue quant à la contrepartie au moment de l'apport. L'inconnue réside dans la valeur à venir de ces parts, mais elle n'est pas différente de celle rencontrée pour tout investissement » : *Le capital intellectuel, op. cit.*, p. 214, n° 188.

⁵⁰⁶ Une analogie peut être faite avec l'apport d'un brevet, dont l'exploitation s'avèrerait infructueuse et que, par voie de conséquence, son utilité pour la société serait presque nulle. La jurisprudence refuse de façon traditionnelle d'admettre la fictivité d'un tel apport : H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc., p. 31, n° 18 ; Trib. Comm. Seine, 2 mai 1910, *J. Soc.* 1911, p. 227.

d'exploitation d'une telle ou telle utilité de l'œuvre. L'aléa d'exploitation constitue un risque qui est propre à tout investissement. L'on ne saurait conclure à l'inaptitude des droits sur l'œuvre à faire l'objet d'un apport sur ce fondement. Le constat de l'impossibilité d'évaluation exacte est lié au risque encouru par tout investisseur normal en matière de biens intellectuels, mais aussi dans d'autres matières. La valeur de l'immobilier est également sujette aux fluctuations. Il serait pourtant absurde de conclure à l'impossibilité d'apporter en société des parts indivises portant sur une maison.

258. L'absence d'évaluation exacte des apports ne doit pas inquiéter. Selon H. BLAISE, « (...) dans la mesure où la nécessité de l'évaluation pécuniaire n'est requise que pour éviter à l'apport d'avoir un caractère fictif, cette évaluation n'aura pas à présenter les qualités de précision et de certitude qui seront exigées à son égard dans les sociétés anonymes et à responsabilité limitée (...). Un apport en industrie (...) doit être réputé susceptible d'évaluation pécuniaire, alors même qu'une telle évaluation peut paraître difficile »⁵⁰⁷.

L'argument tiré de la difficulté d'évaluation exacte n'est pas de nature à exclure, à lui seul, la qualification d'apport. Un autre argument, tenant à l'absence d'incorporation au capital social, est plus grave. Exclu expressément par les sociétés de gestion collective, ce mécanisme est pourtant nécessaire pour conclure à la qualification d'apport. Si, tout comme l'apport en industrie, l'apport des biens intellectuels n'est pas susceptible d'évaluation permettant de l'inscrire à l'actif du bilan, il ne peut servir de base à l'attribution des droits sociaux. L'absence de lien entre l'apport, le capital social et la rémunération des parts est un obstacle dirimant à la qualification proposée par les statuts des sociétés de gestion collective.

2. Les objections juridiques.

259. Le cœur financier de la société. — Si l'on admet que les droits d'exploitation peuvent être apportés en société malgré la difficulté de leur évaluation, il conviendrait d'étudier les relations de cet « apport » avec le capital social des sociétés de gestion collective. En temps normal, chaque société est dotée d'un capital social qui constitue son cœur financier ; une grande partie du patrimoine de la personne morale qu'elle représente aux côtés de l'actif net disponible.

⁵⁰⁷ H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc., p. 29, n° 16.

Le capital social ne possède pas de définition légale. Il faut se tourner vers les textes issus du droit comptable pour déterminer à quoi correspond ce concept ancien : « Le capital est la valeur d'origine des éléments mis à la disposition de l'entreprise par les associés sous la forme d'apports en espèces ou en nature »⁵⁰⁸. Il existe deux principaux types de créances sociales : les créances externes et les créances internes. Les premières correspondent à celles qui sont contractées avec les tiers, tandis que les secondes s'analysent en des « dettes sociales envers les associés »⁵⁰⁹. Le capital social est l'ensemble des éléments actifs apportés par les associés, qui ne doivent pas être analysés comme des « biens déterminés »⁵¹⁰, mais des valeurs au jour de l'apport. Il correspond donc aux créances internes de la société, dans leur facette active et passive à la fois : l'associé s'engage à verser un bien ou une somme à la société, en contrepartie des droits politiques et du partage des bénéfices sociaux.

260. Le capital social ne saurait être identifié aux apports en industrie, aux quasi-fonds propres, ni aux comptes courants d'associés⁵¹¹. Sa définition positive doit être recherchée dans ses fonctions : économiquement, le capital est une source de financement de l'entreprise. Il est essentiel au moment de son démarrage, mais aussi tout au long de la vie sociale. Juridiquement, il constitue une garantie, aussi bien pour la société elle-même, que pour les tiers créanciers⁵¹². C'est la somme des valeurs apportées en nature ou en numéraire. Attachées à cet outil, les traditions juridiques française et belge imposaient la constitution d'un capital à chaque société. Le législateur français tend néanmoins à rapprocher le régime du droit des affaires, comme dans d'autres domaines, au modèle anglo-saxon, où le capital a depuis toujours pu être réduit presque à zéro⁵¹³.

⁵⁰⁸ Il s'agit d'une définition ancienne, donnée par l'article 7 du décret du 29 juin 1948 fixant les règles comptables pour la révision des bilans : *JORF*, 30 juin 1948, p. 6308.

⁵⁰⁹ M. GENINET, « Les quasi-apports en société », article préc., p. 28.

⁵¹⁰ *Ibid.*

⁵¹¹ G. SERRA, « Les fondements juridiques du capital social à l'épreuve de la loi "Dutreil" du 1^{er} août 2003. Chronique d'une mort annoncée ? », *Bull. Joly* 2004, p. 915 ; § 185.

⁵¹² « Sans doute doit-on remarquer que le gage des créanciers n'est pas constitué à proprement parler par le capital social mais par l'actif social lequel se modifie au fur et à mesure que la société utilise les apports qui lui ont été faits » : H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc., p. 91, n° 64.

⁵¹³ G. SERRA, art. préc., p. 915 ; § 185, n° 2.

261. L'évolution du rôle du capital social. — Le capital social est un outil fondateur des sociétés, dont le rôle semble cependant en régression constante. Le constat est valable en droit des sociétés en général, et dans les sociétés de gestion collective en particulier.

L'importance initialement attachée au capital social, en tant qu'outil fondateur des sociétés⁵¹⁴, découle de leur nature et des fonctions qui leur sont assignées. Un groupement à visée essentiellement économique ne peut subsister qu'à condition de disposer des ressources suffisantes pour mener à bien ses tâches. Il apparaît indispensable que la société acquière des éléments patrimoniaux lui permettant la réalisation du but qu'elle poursuit⁵¹⁵. La constitution d'un capital social est démonstrative de l'existence de l'*affectio societatis*, élément indispensable à la validité de toute société. L'attribution de la personnalité juridique à une entreprise en fait un sujet de droit distinct de ses membres⁵¹⁶. À ce titre, celle-ci a la possibilité d'être titulaire d'un patrimoine. L'exercice des activités économiques nécessite des investissements. Le capital social permet à la société de rentrer en relation avec les tiers, dont la confiance dépend souvent de l'ampleur des garanties octroyées. Comme toute personne, la société a besoin d'un portefeuille qui, lorsque la nécessité se présentera, pourra servir d'assiette aux prétentions des créanciers.

Il s'agit donc d'un outil de communication financière précieux, même si son rôle est en régression. La constitution d'un capital social est imposée par la loi du 24 juillet 1966 à l'égard des sociétés commerciales et par l'article 1835 du Code civil, à l'égard de toute sorte de société. Dès 1920, la jurisprudence affirme que « la constitution d'apports forme une des conditions essentielles du contrat de société »⁵¹⁷. Deux types de société font exception à la

⁵¹⁴ S. DANA-DEMARET, *Le capital social*, Litec, 1989.

⁵¹⁵ H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc., p. 16, n° 8.

⁵¹⁶ Le principe de la nécessité des apports découlerait, pour certains, de la théorie de la personnalité morale. « Le principe de nécessité des apports peut en effet paraître lié à la constitution d'un patrimoine commun, qui, d'une part, permettra à la société de réaliser les opérations qu'elle se propose d'accomplir et, d'autre part, représentera pour les créanciers sociaux le gage indispensable. Dès lors, la nécessité des apports aurait été liée non pas au concept de société, mais à la notion de personnalité morale. Il en résulterait que, dans les sociétés n'ayant pas la personnalité morale, comme c'est le cas des sociétés en participation, les apports ne seraient pas un élément nécessaire du contrat ». Cette solution n'a été cependant admise que très rarement par la jurisprudence, qui considère qu'il s'agit d'une obligation d'ordre général, s'appliquant à tout type de société. V. sur ce point : H. BLAISE et G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Rép. soc.* 2014, v. « apport », n° 13 et s. ; H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc., p. 17 et s., n° 8 et s.

⁵¹⁷ Cass. Req. 15 décembre 1920, *S.* 1922. I. 17, note BOURCART ; Cass. com., 25 juillet 1949, *Gaz. Pal.* 1949. II. 323 ; *JCP* 1950. II. 5798, note BASTIAN ; Cass. com. 10 novembre 1954, *Bull. civ.* III, n° 344 ; Cass. com. 28 juin 1976, *Rev. sociétés.* 1977, p. 237, note J. HÉMARD ; la nécessité de réunir des apports a également pu être affirmée pour les sociétés de fait et créées de fait, même si cette exigence avait été discutée par le passé : Cass. com. 7 juillet 1953, *Bull. civ.* III, n° 254.

règle : les sociétés en participation et les sociétés créées de fait⁵¹⁸. Les sociétés de gestion collective, créées sous forme de sociétés civiles, n'en font pas partie. Elles sont donc soumises à l'obligation, d'ordre légal, leur imposant la constitution d'un patrimoine initial, fixe et indisponible.

262. Plan. — Cependant, la déconnexion des apports réalisés par les associés des sociétés de gestion collective de leur capital social (a), doublée de l'absence d'attribution des droits sociaux (b), permet d'évincer la qualification d'apport à l'égard du contrat de gestion collective.

a. La déconnexion de l'apport du capital social des organismes de gestion collective.

263. Problème. — Le capital social des organismes de gestion collective ne correspond pas aux « apports » qui donnent tout le sens à leur fonctionnement. En effet, si le cœur de l'activité et la partie la plus importante du patrimoine de ce type de sociétés est composé d'œuvres faisant virtuellement partie de leur répertoire, il est pourtant unanimement reconnu que celui-ci ne saurait être juridiquement identifié à leur capital. Si ce répertoire ne constitue pas le capital des sociétés de gestion collective, quelle est sa qualification exacte? Le terme « apport » utilisé vis-à-vis de l'opération consécutive à l'adhésion de tout associé à une société d'auteurs paraît inapproprié de ce point de vue. En effet, alors que la somme des apports en société correspond traditionnellement à son capital social, les statuts des sociétés de gestion collective en excluent de façon expresse les droits qui leur sont versés. Autrement dit, « l'apport » effectué par les auteurs n'a pour effet ni de créer, ni d'enrichir le capital social des sociétés gestionnaires.

La tendance des dernières décennies est à la réduction du rôle du capital social. Ce constat est surtout valable pour les sociétés commerciales, mais pourrait influencer indirectement les sociétés de gestion collective.

⁵¹⁸ G. SERRA, « Les fondements juridiques du capital social à l'épreuve de la loi Dutreil du 1^{er} août 2003. Chronique d'une mort annoncée ? », article préc., p. 915 ; § 185 ; c'est surtout un courant jurisprudentiel du XIX^e siècle qui admettait que les sociétés en participation pouvaient être dispensées de la réunion des apports : v., notamment : Cass. Req. 11 mai 1857, *DP* 1857. I. 303. Cette solution est pour le moins controversée aujourd'hui.

264. Problème et plan. — Il convient de vérifier l'impact de la décadence du capital social (α) sur les sociétés de gestion collective (β), afin d'en déduire si l'exclusion statutaire des droits apportés participe de ce mouvement.

α . L'impact général de la décadence du capital social.

265. Les sociétés de gestion collective des droits d'auteur ont toutes en commun de souligner l'indépendance des apports des droits par leurs adhérents du capital social dont elles ont besoin pour fonctionner, comme n'importe quelle société, qu'elle soit civile ou commerciale. La déconnexion de ces « apports » de leur capital participe peut-être de la tendance de ces dernières décennies, qui est à la régression de son rôle.

Les évolutions législatives récentes démontrent que la tendance générale est à la réduction du rôle du capital social en tant qu'outil fondateur des sociétés. L'exemple le plus frappant est celui des SARL et des SAS⁵¹⁹, pour la création desquelles on a simplement supprimé l'exigence d'un montant minimum d'apports constitutifs : désormais, « l'acte de création de la société est dissocié de la recherche des fonds nécessaires au financement de l'activité de l'entreprise »⁵²⁰. Il existe également des sociétés civiles sans capital, comme la SCP où les apports peuvent être effectués uniquement en industrie. Dans ce cas précis, il y a bien réunion des actifs pour réaliser une entreprise commune ; cependant, ces actifs sont d'une nature spéciale : il s'agit de la force du travail et des compétences particulières, dont on ne saurait affirmer avec certitude le caractère appropriable⁵²¹. Les évolutions récemment observées visent surtout les apports en numéraire.

266. Les réformes, adoptées notamment en matière des SARL, ont répondu au souci des entrepreneurs de réduire le risque lié au développement de leur activité. L'objectif est simple : celui de favoriser la liberté d'entreprendre et l'initiative économique dans un contexte de faible croissance. La solution de suppression du capital social minimum avec la loi de 2003⁵²²

⁵¹⁹ P. ÉTAIN, « Du zéro comme capital social », *Petites Affiches*, septembre 2011, n° 186, p. 4 ; J. BERTREL, « La reprise des apports dans les montages sociétaires et la variabilité du capital social », *Bull. Joly Sociétés* 2009, n° thématique, p. 1191.

⁵²⁰ M. STORCK, « Sociétés à responsabilité limitée. Constitution. Associés, capital et parts sociales », *J.-Cl. Sociétés Traité*, Fasc. 72-10, LexisNexis, 2013, n° 38.

⁵²¹ Même si des études d'ampleur ont pu être menées en ce sens : T. REVET, *La force de travail*, Préf. F. ZENATI, Litec, 1992.

⁵²² Loi n° 2003-721 pour l'initiative économique du 1^{er} août 2003, *JORF* n° 179 du 5 août 2003, p. 13449.

a rencontré un véritable succès. La réduction du rôle du capital social s'accompagne néanmoins d'une inquiétude : en effet, le capital social constitue une sorte de patrimoine de la société, qui sert d'assiette aux éventuels créanciers sociaux⁵²³. Cette inquiétude est justifiée au regard de la rapidité avec laquelle les fonds initialement mis en commun pour l'activité sont dépensés et la perte corrélative de la valeur du capital social en tant que garantie au profit des tiers cocontractants. Aujourd'hui, c'est davantage l'actif saisissable de l'entreprise qui est intéressant de ce point de vue : il est mobilisable beaucoup plus aisément que le capital, qui est inscrit au passif de l'entreprise⁵²⁴. Désormais, la valeur du capital s'apparente à un étalon, un montant de référence que la société s'engage à rendre indisponible⁵²⁵. De fait, toutes les sommes et les biens qui ne relèvent pas du capital social peuvent être immédiatement utilisés par les associés, alors que le capital reste en principe fixe. Cependant, celui-ci revêt aujourd'hui plutôt une fonction symbolique. Quoiqu'il en soit, la société répond de ses dettes sur l'ensemble de son patrimoine, conformément à l'article 2285 du Code civil. Dès que la société est constituée, les apports en numéraire pourront être investis et les apports en nature vendus.

267. Les sociétés de gestion collective se réfèrent au contrat d'apport en société par facilité ou par abus de langage. Les droits, destinés à intégrer le répertoire des sociétés gestionnaires, n'entretiennent aucune relation avec le capital social de celles-ci, même s'ils constituent par ailleurs l'objet et la cause du contrat de gestion collective. La convention porte à titre principal sur les œuvres de l'esprit, dont l'exploitation par les tiers va engendrer des revenus, ensuite restitués partiellement aux adhérents. Chacune des parties à ce contrat particulier s'engage en vue d'assurer la gestion commune des droits qui en font partie.

La régression du rôle joué par le capital social en tant qu'instrument de garantie, n'est pas la source d'hésitations relatives à la qualification de l'acte d'« apport » dans les sociétés d'auteurs. Cette tendance ne les affecte aucunement, car elles ont toujours eu et conservent un capital social en numéraire.

⁵²³ Sur ce point, v. : T. MASSART, « Une grande réforme à petit budget : la SARL au capital de 1 euro », *Bull. Joly* 2002, p. 1361 ; L. NURIT-PONTIER, « La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences », *D.* 2003, chron. p. 1612 ; G. SERRA, « Les fondements juridiques du capital social à l'épreuve de la loi Dutreil du 1er août 2003. Chronique d'une mort annoncée ? », article préc., p. 915 ; § 185.

⁵²⁴ M. STORCK, Fasc. 72-10, *op. cit.*, n° 40.

⁵²⁵ *Ibid.*, n° 40.

β. L'absence d'impact sur les sociétés de gestion collective.

268. L'exclusion statutaire. — Un apport qui ne concourt pas à la formation du capital social n'est pas véritablement un apport. Or, l'absence d'incorporation au capital social des œuvres faisant partie du répertoire est soulignée par la majorité des statuts des sociétés de gestion collective.

Par exemple, l'article 2 ter des statuts de la SACEM (23 juin 2016) prévoient qu'« en raison de leur caractère particulier, les droits (...) que les Membres apportent à la société en vue de leur exercice, ne concourent pas à la formation du capital social, mais ils sont constitutifs d'un droit de vote aux assemblées générales (...), s'ils donnent lieu à un exercice effectif minimum par la société ». En d'autres termes, « l'apport » des droits à cette société n'a aucune influence sur la composition du capital social⁵²⁶. De même, l'article 4 des statuts de la SACD (mise à jour : 16 juin 2016) excluent de façon expresse les droits apportés de l'assiette du capital social, qui est composé des droits d'entrée acquittés lors de l'adhésion : « Le capital social est variable. Il est formé par les droits d'entrée dont le montant est fixé chaque année par le Conseil d'Administration. Le capital est divisé en parts égales, qui ne sont pas matérialisées par un titre. Chaque associé dispose d'une part sociale. Chaque part ouvre droit à une voix en assemblée générale, sans préjudice des dispositions de l'article 36 des présents statuts. (...) En raison de leur caractère particulier, les droits définis à l'article 1 ci-dessus, que les membres apportent à la Société en vue de leur exercice, ne concourent pas à la formation du capital social ». Le capital de la SACD est également variable, mais déconnecté des droits composant son répertoire. Les exemples pourraient être multipliés, car la rédaction des statuts respectifs des sociétés de gestion collective est quasi-identique pour chacune d'entre elles. Les droits faisant l'objet du contrat étudié ne sauraient être intégrés au capital social. Pour autant, celles-ci disposent toutes d'un capital. Néanmoins, leur véritable capital est construit par des apports en numéraire, les seuls apports réalisés par leurs associés.

269. L'unique véritable apport, en numéraire. — En effet, la quasi-totalité des auteurs qui se sont livrés à l'analyse du contrat de gestion collective ont élu au statut de véritable apport les « droits d'entrée » acquittés lors de l'adhésion aux sociétés de gestion collective par

⁵²⁶ En effet, l'article 5 des mêmes statuts précise que « le capital social est variable. Il est formé par les sommes provenant du droit d'entrée des Membres dont le montant est fixé chaque année par le Conseil d'administration. Le capital social est augmenté par l'admission de nouveaux associés. Il est réduit par la démission ou l'exclusion des associés sans toutefois qu'il puisse devenir inférieur au dixième du capital statutaire ».

les auteurs et les artistes-interprètes⁵²⁷. Celui-ci correspond au versement des sommes symboliques (appelées autrement « droits d'entrée ») qui, elles, sont constitutives d'un capital social au sens juridique du terme. La teneur de ce capital reste d'ailleurs variable, au gré des adhésions. Il n'entretient aucune relation avec ce que les statuts dénomment l'« apport des droits », dont la présente étude cherche à déterminer la nature.

270. Comme on l'a souligné, il existe des sociétés sans capital social et des sociétés sans apports. L'une et l'autre partie de l'alternative ne correspond aux sociétés de gestion collective, dotées d'un véritable capital, composé des fonds pécuniaires versés par les associés, variable en fonction des adhésions et de retraits. Le terme d'apport, utilisé à propos du transfert des droits est une commodité de langage : il est évocateur de la mise en commun des biens dans un certain objectif. Juridiquement néanmoins, la qualification semble cependant à exclure. La régression du rôle attribué au capital social, affectant surtout les sociétés commerciales, n'a aucun effet sur la qualification que l'on doit adopter de l'acte liant les auteurs aux sociétés de gestion collective. L'inadéquation du terme « apport » choisi par les statuts de ces organismes et son détachement du capital social ne présente donc aucun lien avec la tendance actuelle qui est celle de la réduction de son importance lors de la constitution de la société et en cours de la vie sociale.

b. L'absence de corrélation entre les apports et les droits dans la société.

271. Une part sociale, une voix aux assemblées. — Si la qualification d'apport nous paraît pertinente eu égard à son caractère évocateur, elle l'est moins pour ce qui est des modalités. En effet, si l'apport des droits dans les sociétés de gestion collective est fondamental, car il constitue la condition et l'intérêt de leur fonctionnement, il n'a quasiment aucune influence sur les pouvoirs politiques des associés. Or, l'apport *stricto sensu* a traditionnellement la fonction de répartition des pouvoirs au sein de la société. L'ampleur de l'apport détermine la participation aux bénéfices et aux pertes, mais aussi les décisions internes. Le pouvoir de décision est toujours lié à la capacité à réaliser des bénéfices, notamment au travers de l'apport.

⁵²⁷ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, p. 788, note 1 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit.*, p. 1115, n° 1661 ; *Adde* : Cass. civ. 1^{re}, 6 décembre 1988, pourvoi n° 87-12927, *RIDA*, avril 1989, p. 228.

272. Dans la gestion collective des droits d'auteur la situation est plus complexe. Si la capacité de l'auteur à participer aux économies réalisées par la société de gestion collective lui permet d'acquérir un nouveau statut, celui-ci est également fonction de la durée d'adhésion et d'autres considérations liées à ses qualités professionnelles. 15 voix supplémentaires sont accordées aux sociétaires professionnels et définitifs⁵²⁸ au sein de la SACEM grâce au montant des perceptions réalisées sur leurs œuvres, mais aussi en fonction de leur ancienneté (3 et 6 ans, respectivement⁵²⁹) ainsi que de leur comportement général. « Pour exprimer son avis sur la nomination au Secrétariat professionnel de l'auteur ou du compositeur (...), le Conseil d'administration procède à l'étude du dossier de l'intéressé et du catalogue des œuvres de sa création. Il vérifie, d'autre part, que par son comportement, l'intéressé observe les règles de morale professionnelle dont la définition entre dans l'objet de la société »⁵³⁰. Celui-ci doit en outre avoir « une activité régulière et suivie dans le domaine artistique ». Ces considérations élargissent amplement le champ d'investigation du conseil d'administration, qui ne se limite pas aux seules économies réalisées, mais à l'ensemble de l'historique professionnel de l'individu candidat à la progression au sein de la société.

De même, les statuts de la SACD distinguent les sociétaires, les sociétaires adjoints et les adhérents. Pour obtenir la promotion au grade supérieur, la première condition est celle d'ancienneté : elle est de 2 ans pour chaque grade subséquent⁵³¹. Pareillement, une promotion exceptionnelle peut être décidée par le conseil d'administration, s'exprimant à plus de deux tiers de voix, pour mérite professionnel⁵³² ou encore afin de rendre un hommage particulier⁵³³. Si des ressources plancher sont déterminées pour l'avancement dans la politique sociétaire⁵³⁴, force est de constater qu'elle n'est pas le seul critère de promotion.

273. Pour conclure, si la vie sociale est bien organisée autour des sommes provenant des redevances individuellement attribuées à tel ou tel adhérent (donc de l'exploitation des droits

⁵²⁸ Article 25 bis des Statuts de la SACEM, votés en 2016.

⁵²⁹ Chapitre 3 du règlement général, annexé aux statuts 2016 de la SACEM.

⁵³⁰ Article 23 du règlement général, annexé aux statuts 2016 de la SACEM.

⁵³¹ Article 3 du règlement général, annexé aux statuts 2016 de la SACD.

⁵³² V. *Ibid*, article 3, b.

⁵³³ V. *Ibid*, article 3, c. Il s'agit néanmoins dans ce cas d'une nomination particulière à l'encontre d'un personnage extérieur à la société.

⁵³⁴ *Ibid*, article 5.

transférés à la société), elle ne l'est pas seulement. Il paraît osé de constater l'indexation totale des pouvoirs politiques sur la capacité à engendrer des économies⁵³⁵. Chaque nouvel adhérent à une société de gestion collective ne reçoit initialement qu'une part en contrepartie, correspondant à une voix aux assemblées. Cette égalité de base est établie en fonction des droits d'entrée, formant les seuls véritables apports en numéraire, permettant la constitution du capital social des organismes de gestion collective⁵³⁶. La déconnexion des droits versés lors de l'adhésion du capital social permet, quant à elle, d'évincer la qualification d'apport. Enfin, la décision du Tribunal de commerce de Paris, étendant le gage général des créanciers sociaux aux redevances cumulées par les sociétés de gestion collective⁵³⁷ ne convainc pas davantage. Celle-ci ne permet pas pour autant d'élire le répertoire des sociétés de gestion collective au rang de capital social⁵³⁸. À notre sens, la solution conforte uniquement la thèse de l'indépendance des fruits civils produits par l'universalité qu'il constitue.

274. Une qualification inadaptée. — Se distinguant d'un pan de jurisprudence assez confuse, la Cour d'appel de Bordeaux a justement relevé, en 1986, que le versement des droits visés par les statuts de la SACEM ne constituait pas un apport au sens de l'article 1832 du Code civil⁵³⁹. De même, la doctrine a pu relever l'inexactitude de cette qualification. Les droits transmis aux sociétés de gestion collective ne constituent pas des apports au sens de l'article 1832 du Code civil : ils ne font l'objet d'aucune évaluation lors de leur souscription et n'engendrent aucune attribution de droits sociaux au profit de l'adhérent. Les auteurs-adhérents font un seul et unique véritable apport, en numéraire, qualifié de droit d'entrée par

⁵³⁵ C'est l'opinion exprimée par F. FOUILLAND pour conclure à la qualification d'apport : thèse préc., p. 246, n° 208.

⁵³⁶ « C'est en établissant le caractère nécessaire de l'apport, (...) en précisant ensuite la place occupée par l'apport dans le contrat de société (...) que l'on peut dégager la caractéristique essentielle de l'apport : l'attribution des droits sociaux en contrepartie de la prestation de l'apporteur » : H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc., p. 15, n° 7. ; *adde*, dans le même sens : A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle : contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, thèse préc., p. 197, note 4 : « (...) le versement au titre du droit d'entrée instaure un lien entre la participation au capital social et la qualification juridique d'apport, d'une part, et la qualité d'associé, de l'autre » ; « (...) la qualité d'associé ne peut lui être reconnue [à l'auteur] qu'au titre du droit d'entrée qu'il verse à la société ».

⁵³⁷ T. com. de Paris, 15 décembre 1998, *SACEM c/ Mme X, ès qualités de liquidateur judiciaire de M. Y*, RIDA 2/1999, p. 416, obs. A. KÉRÉVER, p. 303.

⁵³⁸ Il ne faut pas confondre les œuvres de l'esprit ou les droits qui s'y attachent et les fruits qu'ils sont susceptibles de produire.

⁵³⁹ CA Bordeaux, 21 janvier 1986, aff. *SARL Windsor c/ SACEM, Petites Affiches*, n° 8, 19 janvier 1987, p. 6 et s., note M. GENINET.

les statuts. La remise des droits d'auteurs et des droits voisins en gestion ne permet pas de participer aux bénéfices et aux pertes : aucun élément de définition ne permet d'identifier l'opération analysée à l'apport en société⁵⁴⁰.

« On pourrait concevoir pour le terme apport une notion extrêmement vaste, correspondant d'ailleurs à celle du langage courant, et dire que dans une société tous ceux qui à un titre quelconque participent plus ou moins étroitement à la vie de l'entreprise effectuent des apports »⁵⁴¹. Mais, « une telle conception admissible de *lege ferenda*, peut-être même souhaitable sur le plan économique et humain, ne correspond en aucune manière à notre droit positif. Pour celui-ci l'apport est étroitement lié à la notion d'associé. L'apport suppose une attribution de droits sociaux »⁵⁴². La qualification d'apport, au sens du droit des sociétés, semble compromise au regard des effets de la convention étudiée.

Difficile à évaluer et déconnectée du capital social des sociétés d'auteurs, la masse des droits dont elles assument la gestion constitue un ensemble de biens particulier, dont la nature n'a fait l'objet d'aucune étude. Il est désormais acquis que la convention de gestion collective n'est pas un apport, car il n'en revêt aucune caractéristique⁵⁴³. Au demeurant, il convient de changer de terminologie, usitée traditionnellement dans les statuts de ces sociétés et qui est, pourtant, inexacte⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ M. GENINET, « Les quasi-apports en société », article préc., p. 27.

⁵⁴¹ Nous regretterons, aux côtés de H. BLAISE, que « le mot apport tend (...) à être employé dans un sens extrêmement large pour désigner toute opération ayant pour but de mettre un bien à la disposition d'une société, quelle que soit la contrepartie de ce bien : cette extension du sens du mot « apport » semble tout à fait abusive, puisqu'elle conduit à qualifier d'apport à titre onéreux ou d'apport-vente des opérations qui sont en réalité de véritables ventes. Puisque c'est la nature de la contrepartie reçue par l'apporteur, c'est-à-dire l'attribution des droits sociaux, qui caractérise l'apport, il est tout à fait regrettable que l'on fasse ainsi abstraction de cette contrepartie, dans l'utilisation extensive du terme "apport" » : *L'apport en société*, thèse préc., p. 3, n° 2.

⁵⁴² *Ibid*, p. 4, n° 2.

⁵⁴³ En ce sens, v. : N. BOUCHE, « Sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins », *op. cit.*, spéc. n° 87 : « (...) On pourrait être tenté d'appréhender la notion d'« apport » de droits exclusifs au sens du droit commun des sociétés. Mais une telle analyse ne peut être retenue. On ne saurait évidemment qualifier les droits « apportés » d'apports en numéraire, puisque ce sont des droits subjectifs de propriété intellectuelle. La qualification d'apport en nature mérite également d'être écartée car tout apport de ce type doit par principe concourir à la formation du capital social, ce qui est précisément exclu par les statuts en l'espèce, et voir sa valeur estimée, ce qui s'avère extrêmement difficile pour les droits sur des œuvres existantes et même impossible pour les droits sur les œuvres futures. Enfin, les droits exclusifs « apportés » ne peuvent pas davantage être qualifiés d'apports en industrie. Certes, les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social (C. civ., article 1843-2) et se réalisent, tout comme l'activité créatrice d'un associé de SPRD, tout au long de la vie sociale. Mais l'associé d'une SPRD ne s'engage pas exactement à mettre son industrie, c'est-à-dire son talent et son activité, au service de la société ; il s'engage uniquement à confier la gestion des droits de propriété intellectuelle déjà acquis et de ceux qu'il recueillera au fur et à mesure de son activité créative, à raison de ses œuvres, interprétations ou produits futurs ».

⁵⁴⁴ *Ibid*, p. 95, n° 67.

Parce que la gestion collective est assurée par le biais d'une personne morale, d'autres qualifications, toujours en lien avec les techniques sociétaires, ont été proposées. Il est nécessaire de procéder à leur examen.

B. Le rejet de la qualification d'engagement coopératif, accessoire à l'apport.

275. La proposition. — Les organismes de gestion collective se singularisent par leur action dans un intérêt collectif. Le Code de la propriété intellectuelle érige dorénavant cet objectif en une limite, mais aussi une finalité, aux pouvoirs qui leur sont reconnus⁵⁴⁵. Plusieurs auteurs, à l'instar de N. BINCTIN⁵⁴⁶ et de L. BALSAN-BLONDEAU⁵⁴⁷, ont analysé le contrat de gestion collective comme un type particulier de contrat coopératif ou d'engagement accessoire à un apport dans une société coopérative de production.

276. Les SCOP. — Dotées de la personnalité morale, les sociétés coopératives sont une forme sociale particulière, faisant appel à des mécanismes originaux⁵⁴⁸. « Filles de la misère », elles sont en principe constituées par plusieurs personnes en situation de précarité et qui souhaitent s'unir afin de développer en commun leurs capacités financières, techniques et, peut-être surtout, humaines »⁵⁴⁹. Connaissant un franc succès dans les domaines agricole et du commerce de détail, elles poursuivent la logique de l'économie sociale. Les coopératives peuvent être indifféremment constituées sous forme civile ou commerciale, car elles n'ont pas de cadre juridique totalement autonome. Si elles sont soumises à des règles propres⁵⁵⁰, elles

⁵⁴⁵ Article L. 321-1, I du Code de la propriété intellectuelle.

⁵⁴⁶ N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle, op. cit.*, p. 737, n° 1185.

⁵⁴⁷ L. BALSAN-BLONDEAU, *Les sociétés de gestion collective : contribution à l'étude du lien entre sociétés et auteurs ou artistes-interprètes adhérents*, thèse préc., p. 89 et s., n° 111 et s.

⁵⁴⁸ La loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération dessine très largement les contours de l'objet des sociétés coopératives, constituées par leurs associés « en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leur effort commun et la mise en place des moyens nécessaires » (article 1^{er}). L'objectif est donc celui de réduire le prix de revient, grâce à la coopération de tous les membres dont elles sont composées ; de réduire le prix de produits et services en travaillant de concert, le cas échéant comme entrepreneurs ou intermédiaires ; de contribuer à l'amélioration de la qualité des produits et services, quels qu'en soient les bénéficiaires : les associés eux-mêmes ou les tiers consommateurs ; en résumé, de développer les moyens de satisfaire les besoins des membres, d'assurer un meilleur rendement de leurs activités et, éventuellement, leur formation.

⁵⁴⁹ M. HÉRAIL, « Coopératives », *Rép. soc.* 2015, n° 1 et s.

⁵⁵⁰ Même si les particularités de leur régime tendent à être effacées, notamment avec la loi n° 92-643 du 13 juillet 1992 relative à la modernisation des entreprises coopératives, *JORF* n°162, 14 juillet 1992, p. 9450.

n'en demeurent pas moins constituées selon les modalités de droit commun. Elles doivent respecter cinq principes caractéristiques, qui les distinguent de sociétés ordinaires : le principe de double qualité et de démocratie, exprimé sous la forme de la règle « un homme-une voix » ; le principe de porte ouverte, celui de l'indisponibilité des réserves et, enfin, le principe de l'altruisme⁵⁵¹. L'objectif de toute SCOP est celui de « procurer aux coopérateurs les avantages du groupement sans supprimer (...) l'individualité »⁵⁵² de ses membres.

Cette définition paraît séduisante lorsqu'on analyse le contrat de gestion collective : rien ne s'opposerait à y voir un type particulier de cession, destiné à enrichir l'activité d'une société coopérative ; du moins, le caractère coopératif de l'engagement pris par chaque auteur-adhérent pourrait être souligné, pour en permettre une qualification encore plus détaillée, plus proche de l'esprit de la convention étudiée.

277. Problème et plan. — Il s'avère que la coopération, élément qui caractérise l'activité de ce type de société (1) est absent du système de gestion collective (2), ce qui relègue ces propositions de qualification au rang d'une simple analogie.

1. La coopération, un élément caractérisant l'activité des SCOP.

278. Les sociétés solidaires. — Les sociétés de type coopératif exigent de la part de leurs membres un haut degré de solidarité. Le principe de double qualité suppose de la part des associés, aux côtés de leur engagement dans la vie sociale, de fournir à celle-ci les moyens nécessaires à son activité. En d'autres termes, mise à part la participation « normale » à la vie sociale (apports, participation à la vie politique *etc.*), commune à toute sorte de société de capitaux, doit s'ajouter une prestation supplémentaire, traduisant la volonté d'agir de façon solidaire⁵⁵³. N. BINCTIN voit dans la transmission des droits pour gestion aux sociétés de gestion collective la réalisation de cette exigence. « La cause de l'admission au sein de ces sociétés est l'engagement de leur remettre des biens intellectuels »⁵⁵⁴, affirme-t-il. L'objectif visé est celui de supprimer les intermédiaires au profil capitaliste : en cela, le rapport entre les

⁵⁵¹ N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle, op. cit.*, p. 737, n° 1185.

⁵⁵² J. PRIEUR, « La protection de l'associé dans les sociétés coopératives agricoles », *Rev. Soc.* 1981, p. 285, n° 2.

⁵⁵³ M. HÉRAIL, « Coopératives », *Rép. soc.* 2015, *op. cit.*, n° 68 et s.

⁵⁵⁴ N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle, op. cit.*, p. 738, n° 1186.

auteurs et les sociétés de gestion collective se rapproche effectivement de celui des associés à une société coopérative.

279. Le principe de démocratie, quant à lui, exige que chaque associé détienne une voix aux assemblées ; la dissociation entre la participation à la vie politique au sein de la société et la capacité à engendrer les revenus est une exigence typique de la coopérative. Si, dans les sociétés de gestion collective, les statuts prévoient effectivement l'attribution d'une seule voix à chacun de ses nouveaux adhérents, leur poids politique dépend en définitive de la capacité à engendrer des revenus. Pour la plupart d'entre elles, il existe un système de grades en fonction de l'ancienneté et du seuil des recettes provenant de l'exploitation de leurs œuvres. Chaque grade immédiatement supérieur dispose des voix supplémentaires. Ce mécanisme invite à formuler des réserves quant à la qualification de coopérative, dont le trait fondamental est la volonté de ramener tous les associés sur un pied d'égalité et, surtout, de ne pas tenir compte des profits réalisés pour introduire des distinctions entre eux. La remarque gagne en importance lorsqu'on constate que, par ailleurs, les sociétés de gestion collective ne pratiquent pas vraiment le principe de porte ouverte.

280. Celui-ci suppose l'ouverture de la société à tout postulant, car l'engagement coopératif est en principe dépourvu d'*intuitus personae*⁵⁵⁵. Les sociétés d'auteurs ne semblent pas davantage coopératives sur ce point : en effet, elles posent dans leurs statuts que le candidat doit avoir au préalable publié un certain nombre d'œuvres. À titre d'illustration, l'article 4 du règlement général de la SACEM autorise l'adhésion aux artistes qui justifient d'avoir fait leur entrée sur le marché : l'auteur doit démontrer « soit que l'une des cinq œuvres de sa création qu'il doit au minimum présenter à l'appui de sa demande a fait l'objet d'un enregistrement sur un phonogramme ou un vidéogramme du commerce ; soit qu'au moins l'une de ces cinq œuvres a fait l'objet de cinq exécutions au cours de cinq séances publiques pendant une période minimum de six mois ». De même, la SACD prévoit que le Conseil d'administration « statue souverainement sur les demandes d'adhésion (...) qui lui sont présentées. Ses décisions de rejet sont motivées »⁵⁵⁶. Il convient néanmoins de relativiser la portée de la règle de l'ouverture de la coopérative vers l'extérieur : il est désormais parfaitement acquis que,

⁵⁵⁵ B. LAVERGNE, *La révolution coopérative*, PUF, 1949, p. 69.

⁵⁵⁶ SACD, Règlement général annexé aux Statuts, votés en 2016, article 1.

même les plus solidaires d'entre elles, recrutent selon les critères qu'elles sont libres de déterminer et que cette faculté ne contrevient pas à leur qualification en tant que telles⁵⁵⁷.

281. Enfin, les principes de l'indisponibilité des réserves et d'altruisme ne semblent pas poser de problème en ce qui concerne les sociétés de gestion collective. Le premier des critères est rempli, dès lors que lesdites sociétés ne distribuent pas les bénéfices et ne paient pas leurs membres en fonction de la participation capitalistique, mais tendent uniquement à rémunérer le travail et les efforts fournis⁵⁵⁸. Transposée à la gestion collective, la règle semble identique : ce n'est pas la participation symbolique dans le capital qui permet aux adhérents de percevoir leur rémunération, mais bien le fruit de leur travail — l'exploitation mutualisée de leurs œuvres. De même, la notion d'altruisme, sous-jacente dans le fonctionnement des sociétés coopératives, est présente dans les organismes de gestion. D'une part, l'article L. 324-17 du Code de la propriété intellectuelle leur impose d'affecter un certain nombre de sommes issues de l'exercice annuel à l'action culturelle et, de l'autre, l'article L. 324-6 leur enjoint de prévoir des tarifs préférentiels au profit des associations poursuivant un but d'intérêt général. Intégrées dans les statuts, ces exigences démontrent la vocation sociale des sociétés de gestion collective.

Si les organismes de gestion collective conservent un esprit de solidarité, les rapprochant éventuellement des sociétés coopératives, — ce qui permettrait de qualifier le contrat étudié de coopératif ou d'accessoire à un engagement coopératif — il n'en demeure pas moins qu'elles ne peuvent y être assimilées, car il est difficile d'y découvrir le critère, fondamental, de coopération.

2. L'absence de coopération dans les organismes de gestion collective.

282. La discussion du caractère coopératif des sociétés de gestion collective. — En définitive, il paraît séduisant de conclure à la qualification de société coopérative lorsqu'on analyse les objectifs poursuivis par les sociétés de gestion collective. Plusieurs éléments

⁵⁵⁷ Il a même été admis par la jurisprudence que la coopérative peut rejeter une demande d'adhésion sans faire apparaître le motif du rejet : Cass. civ. 2^e, 18 décembre 1956, *Bull. civ.* II, n° 709 ; ou encore que les coopératives peuvent choisir librement l'organe chargé de délivrer les autorisations d'adhésion : CA Paris, 29 mars 1991, *Bull. Joly* 1991, p. 534, note Ph. LE CANNU.

⁵⁵⁸ N. BINCTIN, *Le droit de la propriété intellectuelle, op. cit.*, p. 739, n° 1188.

fragilisent néanmoins cette proposition, notamment en ce qui concerne leurs règles de constitution.

En effet, l'existence de tout type de société est subordonnée à l'existence de l'*affectio societatis* : de la volonté de collaborer afin de poursuivre un objectif commun. Dans les coopératives, on parle plutôt de l'*affectio cooperatis*, qui en est une forme accentuée. D'après M. HÉRAIL, « les sociétés coopératives se caractérisent par des relations étroites entre les coopérateurs »⁵⁵⁹. L'on ne voit rien de tel chez les associés des sociétés de gestion collective. Si, effectivement, ils souhaitent mutualiser la gestion de leurs œuvres, ils poursuivent un objectif personnel, qui réside dans perception des redevances de façon individuelle. Ils n'ont par ailleurs aucun lien entre eux, ce qui semble dirimant. La volonté d'agir de façon solidaire avec ses pairs et de collaborer aussi étroitement que possible à cette fin, en préservant les relations humaines, participe de l'essence de la société coopérative. La volonté d'agir ensemble, présente initialement chez Beaumarchais, paraît, de nos jours, relever de l'illusion en ce qui concerne les organismes professionnels d'auteurs.

283. La discussion du caractère coopératif du contrat de gestion collective. — La deuxième série d'observations concerne le contrat coopératif, signé obligatoirement par tout associé dans une société coopérative. Il s'agit d'un autre trait original de l'institution : aux côtés de la participation pécuniaire, le candidat-coopérateur s'engage accessoirement à *faire* quelque chose pour et aux côtés de la société. Cet engagement constitue une obligation d'ordre légal⁵⁶⁰ : l'associé doit participer aux activités permettant à la coopérative de parvenir à son objectif. À l'opposé, dans la gestion collective, l'auteur-adhérent charge précisément la société et son personnel — disposant des compétences techniques et juridiques supérieures aux siennes — de faire quelque chose *pour* lui. La prestation de perception et de répartition de redevances n'est pas assurée par les associés eux-mêmes, mais par des agents spécialement recrutés à cet effet. L'absence d'engagement personnel des associés pour coopérer de façon effective dans l'objectif de parvenir à réduire les coûts de l'exploitation de leurs œuvres permet de douter de son caractère réellement coopératif. En outre, la cession des droits en gestion, analysée par N. BINCTIN comme une sorte d'obligation coopérative⁵⁶¹, n'est pas de nature à affaiblir l'argument : tandis que les membres d'une SCOP sont en principe actifs, les

⁵⁵⁹ M. HÉRAIL, « Coopératives », *op. cit.*, n° 154.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, n° 223.

⁵⁶¹ N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, *op. cit.*, p. 738, n° 1186.

adhérents dans les sociétés de gestion collective ont justement pour objectif de rester passifs. La cause de l'engagement varie d'un contrat à l'autre, ce qui permet de douter de la qualification proposée.

284. Si le contrat de gestion collective avait certainement quelques traits de coopérativité à l'origine, il est difficile de les retrouver à l'heure actuelle, où il procède plutôt de la préservation d'intérêts individuels.

Il semble inévitable de conclure que les propositions de qualification, basées sur les techniques sociétaires, sont à rejeter. Le contrat de gestion collective s'accommode mal des catégories contractuelles pratiquées dans le domaine. Pour cette raison, les auteurs ont formulé d'autres hypothèses de qualification, issues du droit commun.

Section 2. Le rejet des qualifications civilistes.

285. Une qualification adaptée. — L'insertion du contrat de gestion collective dans telle ou telle catégorie nécessite d'en examiner minutieusement les éléments, pour les comparer avec la catégorie de référence, dont les cadres peuvent, *a priori*, s'avérer adaptés. Nous avons déterminé l'objet du contrat de gestion collective, au sens de la chose autour de laquelle est ordonnée toute l'économie du contrat, à savoir l'œuvre de l'esprit. Ensuite, nous avons identifié l'assiette des obligations des parties qui, au regard du caractère incessible de l'œuvre elle-même, ne peut qu'être un droit second sur la création, délimité par l'auteur dans un objectif précis⁵⁶². En toute hypothèse, celui-ci constitue un bien, transmissible et exploitable.

286. Plan. — Il nous semble que la diversité des formes de cessions en matière du droit d'auteur permet d'éviter le recours aux structures spécifiques, comme le mandat d'intérêt commun (§1), ou encore la fiducie (§2) pour l'exercice de la gestion collective.

§1. La critique de la qualification de mandat d'intérêt commun.

287. Proposition. — Selon M. MEKKI, « la qualification de mandat d'intérêt commun doit être retenue dès lors que les parties ont des "droits directs et concurrents sur l'objet du

⁵⁶² V. *supra*, n° 126.

mandat" »⁵⁶³ : l'observation incite à la confrontation de cette figure avec le contrat de gestion collective, dont les effets semblent similaires. En effet, si la cession consentie par les associés aux sociétés de gestion collective les dote quelquefois des pouvoirs extrêmement étendus, ces pouvoirs sont toujours et inévitablement restreints par le but de l'opération, résidant dans la protection des intérêts moraux et pécuniaires des auteurs-adhérents. De ce point de vue, l'adoption de la qualification de mandat d'intérêt commun semble attractive⁵⁶⁴.

288. Plan. — Les limites légales (A) à l'extension de cette qualification et l'insuffisance du critère d'intérêt commun (B) s'opposent néanmoins à la retenir à l'égard du contrat étudié.

A. Les limites légales à la qualification de mandat d'intérêt commun.

289. Les éléments constitutifs du mandat d'intérêt commun. — Les règles applicables au mandat d'intérêt commun sont aujourd'hui codifiées aux articles L. 134-4 et s. du Code de commerce. La loi en donne une définition complète, que l'on pourrait résumer ainsi : l'agent commercial est un mandataire qui agit à titre de profession indépendante et qui, à l'exclusion de toute relation de subordination, conclut au nom et pour le compte du mandant des contrats de vente, de louage de choses ou de services. Historiquement, le mandat d'intérêt commun était une création prétorienne, servant surtout de catégorie de rattachement aux relations contractuelles commerciales. Désormais, le droit positif qualifie ainsi également le contrat conclu entre le promoteur et le maître de l'ouvrage⁵⁶⁵ — selon certains auteurs, à tort⁵⁶⁶. Une partie de la doctrine s'est prononcée en faveur de l'inclusion dans cette catégorie du contrat de concession⁵⁶⁷, mais la proposition n'a pas été favorablement accueillie par la jurisprudence⁵⁶⁸.

⁵⁶³ M. MEKKI, « Mandat. — Définition et caractères distinctifs », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 10, LexisNexis, 2012, n° 70.

⁵⁶⁴ D'autant plus que, comme l'observent les auteurs, le mandat d'intérêt commun entre dans la sous-catégorie des contrats-échange, se singularisant par l'intéressement de l'une des parties à l'activité de l'autre, réduisant ainsi l'antagonisme propre à une relation contractuelle « ordinaire » : sur ce point, v. S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération*, *op. cit.*, p. 9, n° 6. L'auteure invoque un « modèle économique hybride qui n'est ni celui du marché ni celui de la firme » : *Ibid.*, p. 11, n° 7.

⁵⁶⁵ Loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction : *JO* du 17 juillet 1971. Ce texte a institué le contrat de promotion immobilière qu'elle qualifie expressément de mandat d'intérêt commun (v. article 1831-1 du Code civil).

⁵⁶⁶ C. BLOCH, D. KRAJESKI, Ph. LE TOURNEAU, M. POUMARÈDE, *Droit de la responsabilité et droit des contrats*, *op. cit.*, n° 4128 et 4765. Les auteurs soulignent que la loi met à la charge du promoteur immobilier des garanties inexistantes en droit du mandat, d'où l'incompatibilité de cette qualification.

⁵⁶⁷ Relatant le débat : M. MEKKI, *Rép. com.*, *op. cit.*, n° 71.

290. Le régime. — Le régime du mandat d'intérêt commun est construit par la loi et complété par la jurisprudence. La relation entre le mandant et le mandataire est toute empreinte de loyauté, raison pour laquelle l'article L. 134-4 du même code met à leur charge une obligation de non concurrence réciproque. Celle-ci doit être respectée aussi bien par le mandant⁵⁶⁹ que par le mandataire⁵⁷⁰, car, dans la plupart des cas, les deux visent à amplifier « l'essor de l'entreprise par création et développement de la clientèle »⁵⁷¹. Cette exigence est le plus souvent formalisée par l'insertion dans le contrat d'une clause de non concurrence, qui permet un aménagement exact de leurs rapports⁵⁷². Le contrat conclu entre sociétés de gestion collective et leurs membres, lui aussi, détermine dans quelles circonstances ces derniers ont la possibilité d'agir en parallèle ou doivent s'abstenir. En quelque sorte, ces clauses pourraient être également analysées comme restrictives de concurrence.

On parle de mandat d'intérêt commun lorsque les parties contribuent ensemble à l'accroissement d'un résultat particulier : « L'essor de l'entreprise »⁵⁷³. Il faut qu'elles collaborent effectivement pour attirer plus de clientèle, réaliser plus de bénéfices⁵⁷⁴, et que leur clientèle soit, du moins pour partie, commune⁵⁷⁵. Du reste, le mandat d'intérêt commun suppose une charge de représentation pour le mandataire, qui contracte au nom et pour le compte du mandant. Il n'est pas révocable *ad nutum*⁵⁷⁶, comme dans le cadre d'un mandat

⁵⁶⁸ Cass. com., 10 juin 1969, *Bull. civ.* 1969, IV, n° 218.

⁵⁶⁹ CA Paris, 8 mars 2001, *D.* 2002, somm. 1263, obs. Y. PICOD ; 10 janvier 1994, *D.* 1995, somm. 208, obs. Y. SERRA ; 17 janvier 1995, *D.* 1995, somm. 260, obs. Y. SERRA.

⁵⁷⁰ Cass. com. 15 mai 2007, *D.* 2007, AJ 1592, obs. É. CHEVRIER ; Cass. com. 18 novembre 2008, n° 07-18.599.

⁵⁷¹ Cass. com. 8 octobre 1969, *Bull. civ.* IV, n° 284.

⁵⁷² Sur laquelle, v. : Y. PICOD, Y. AUGUET et M. GOMY, « Obligation de non-concurrence », *Rép. com.*, Dalloz, 2016, spéc. n° 85.

⁵⁷³ Cass. com. 8 octobre 1959, *D.* 1970. 143, note J. LAMBERT (1^{re} esp.) ; Cass. com. 20 février 2007, n° 05-18.444, *Bull. civ.* IV, n° 57 ; *D.* 2007. AJ 807, obs. X. DELPECH ; *RTD com.* 2007, p. 590, obs. B. BOULOC ; *JCP E* 2007, p. 1946, note L. LEVENEUR.

⁵⁷⁴ CA Paris, 6 avril 1999, *Gaz. Pal.* 1999, Somm. 774.

⁵⁷⁵ CA Versailles, 7 juillet 1999, *RJDA* 1999, n° 1203 ; Cass. com. 8 juillet 2008, n° 07-12.759, *Bull. civ.* IV, n° 148 ; *D.* 2008. AJ 2140, obs. X. DELPECH ; *RTD com.* 2008, p. 828, obs. D. LEGEAIS ; *CCC* 2008, n° 229, note N. MATHEY ; *RJDA* 2008, n° 1255 : dans cette espèce, la Cour invoque même la « copropriété de clientèle ».

⁵⁷⁶ V. Cass. req., 6 janvier 1873, *DP* 1873, 1, p. 116 ; *S.* 1873, 1, p. 24 ; Cass. civ., 13 mai 1885, *DP* 1885, 1, p. 350 ; *S.* 1887, 1, p. 220 ; Cass. civ., 11 février 1891, *DP* 1891, 1, p. 197 ; *S.* 1891, 1, p. 121.

ordinaire. Il s'agit d'une particularité de régime, qui implique le versement d'une indemnité si la rupture intervient sans motif légitime.

291. Distorsions. — Pour l'heure, la qualification de mandat d'intérêt commun est réservée aux hypothèses délimitées par la loi et la jurisprudence. En droit positif, sont considérés comme tels, le contrat d'agence commerciale et de promotion immobilière. Le deuxième d'entre eux ayant nécessairement pour objet un bien immobilier (futur), il ne mérite pas l'examen, car la gestion collective concerne les meubles incorporels — les droits d'exploitation. Quant au contrat d'agence commerciale, les dispositions légales sont claires : l'article L. 134-1 du Code de commerce précise que seuls les producteurs, industriels, commerçants et agents commerciaux peuvent y recourir afin d'être représentés. Force est de constater que, sauf rares exceptions, les auteurs, artistes-interprètes et leurs ayants-droit ne relèvent d'aucune de ces catégories. Certes, les entreprises d'édition ou de production peuvent adhérer dans certaines circonstances aux organismes de gestion qui le permettent ; mais ce ne sont pas les bénéficiaires les plus usuels de la gestion collective.

De plus, l'article L. 134-1 du même Code précise que « (...) les agents dont la mission de représentation s'exerce dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières » ne relèvent pas du statut d'agents commerciaux. Or, les missions des sociétés de gestion collective sont spécialement réglementées par les articles L. 321-1 et s. du Code de la propriété intellectuelle, qui en précisent les objectifs, les modalités et l'étendue. Constituées largement sous forme de sociétés civiles⁵⁷⁷ et procédant aux actes dont la nature civile⁵⁷⁸ est déterminée par la loi, leur distance avec la nature des activités de l'agent commercial n'est, à notre sens, pas à démontrer.

⁵⁷⁷ Il faut observer que l'article L. 321-1 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle n'impose désormais aucune forme sociale particulière pour les organismes de gestion collective : dans la rédaction antérieure à l'adoption de l'ordonnance du 22 décembre 2016, il s'agissait d'une obligation d'ordre légal : « Les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes sont constituées sous forme de sociétés civiles ». Aujourd'hui, il faut considérer que la loi autorise la création des sociétés sous la forme juridique au choix de ses fondateurs, l'article L. 321-5 précisant que « les organismes de gestion collective sont régis par les dispositions propres à la forme juridique sous laquelle ils sont constitués, sous réserve des dispositions du présent titre ».

⁵⁷⁸ Selon l'article L. 324-3 du Code de la propriété intellectuelle : « Les contrats conclus par les organismes de gestion collective avec les utilisateurs de tout ou partie de leur répertoire sont des actes civils ».

292. En application de l'ordonnance du 22 décembre 2016, les organismes de gestion pourront certainement évoluer vers des formes sociales plus ou moins commerciales. L'impact de la réforme est cependant pour l'heure inconnu. Il n'est pas certain que ces sociétés choisiront d'autres modalités, sachant que les textes maintiennent la qualification civile des actes qu'elles accomplissent. Si le mandat d'intérêt commun présente quelques similitudes avec la gestion collective, il n'en demeure pas moins une institution qui lui est étrangère.

B. L'intérêt commun, un élément insuffisant pour l'adoption de la qualification.

293. Différence d'intérêts promus. — Si l'intérêt commun, qui caractérise le contrat de gestion collective et celui d'agence commerciale, est un point commun aux deux conventions, il n'est pas suffisant pour conclure à leur identité. Cet intérêt est bien différent : alors que l'agent commercial a pour objectif de conquérir une clientèle commune et d'accroître ses propres résultats économiques en plus de ceux de son mandant, il en est autrement pour les sociétés de gestion collective. Leurs activités ne visent pas à attirer les utilisateurs, mais à canaliser la multitude de demandes individuelles d'accès aux œuvres. Elles ne se destinent pas à contribuer à leur promotion et à la promotion de leurs adhérents en tant qu'agents économiques, mais à les défendre contre la contrefaçon et à leur garantir une rémunération aussi équitable que possible. Enfin, elles ne sont pas orientées vers le profit — ni, d'ailleurs, les membres qu'elles représentent.

Enfin, comme on a déjà eu l'occasion de le souligner⁵⁷⁹, les sociétés de gestion collective ne « disparaissent » pas une fois les contrats conclus. Elles ne traitent pas au nom *et* pour le compte de leurs adhérents, mais en leur nom propre. En effet, les contrats conclus entre elles et les utilisateurs n'engagent pas personnellement leurs membres. L'on pourrait songer à la qualification de mandat sans représentation⁵⁸⁰, mais l'hypothèse semble à écarter,

⁵⁷⁹ V. *supra*, n° 210.

⁵⁸⁰ Sur lequel : M.-L. IZORCHE, « À propos du mandat sans représentation », *D.* 1999, p. 369. L'auteure remarque qu'il y a deux sortes de représentation : l'une parfaite, l'autre imparfaite ; le représentant agit soit au nom *et* pour le compte du représenté, soit en son nom propre, mais pour le compte du représenté. En réalité, même dans les contrats de commission et de prête-nom il y aurait représentation, mais à caractère partiel. Si l'on admet que la représentation est susceptible de degrés, alors le contrat de gestion collective fait inéluctablement partie de ceux qui l'ont dans le collimateur. Mais puisqu'il ne permet pas à la société de gestion collective d'agir en nom de leur adhérents, mais en son nom propre, l'on ne saurait parler du mandat : « (...) le mandat est précisément un contrat tourné vers l'extérieur : il entre dans la mission du mandataire de représenter, de « rendre présent » le mandant aux yeux des tiers. Et l'existence même de cette mission contractuelle paraît essentielle à la qualification du contrat » : *ibid.*, n° 14.

car celle-ci demeure pour l'heure réservée aux contrats de commission, de prête-nom⁵⁸¹ et de mandat posthume.

294. Le contrat de gestion collective ne constitue ni un mandat, ni un mandat d'intérêt commun, mais il en emprunte un trait : la représentation. Il ne s'agit cependant de la représentation *stricto sensu*, telle que conçue en matière du mandat, qui en présente la forme la plus complète. La gestion collective emporte avec certitude la représentation des intérêts d'autrui, mais non de la personne en elle-même. Cette distinction, suggérée par M.-L. IZORCHE⁵⁸², permet de nuancer les degrés dans la mission de représentation, qui peut être imparfaite. En effet, les organismes de gestion collective agissent en leur nom propre, mais dans l'intérêt d'autrui, ce qui caractérise l'ensemble des contrats d'intermédiaire.

Les sociétés de gestion collective sont des intermédiaires spécifiques, en ce qu'elles deviennent en même temps propriétaires des droits qui leur sont transmis. L'exercice de cette propriété étant cantonné à la réalisation d'une mission, le contrat d'adhésion dans les organismes de gestion collective a pu être qualifié de fiducie.

§2. La critique de la qualification de fiducie à l'égard du contrat de gestion collective.

295. Démarche. — L'exercice de qualification suppose de procéder à la comparaison des éléments caractéristiques de la fiducie et du contrat de gestion collective. L'examen comparatif des leurs éléments caractéristiques débouche sur le constat d'une similarité frappante, pouvant conduire à l'adoption hâtive de cette qualification à l'égard du contrat de gestion collective. Il faut cependant procéder à une analyse plus détaillée, avant de la confirmer ou de la rejeter.

296. Plan. — La fiducie et la convention de gestion collective présentent des convergences apparentes, qui ne résistent pas à l'examen attentif, car il existe de multiples obstacles à leur assimilation. En effet, leur analyse comparative (A) s'avère moins probante que leur analyse distinctive (B).

⁵⁸¹ L'assimilation du prête-nom et de la commission au mandat est d'ailleurs discutée : Ph. LE TOURNEAU, « Le mandat », *Rép. civ., op. cit.*, n° 59 et s. L'auteur invoque la notion de « mandat conditionnel ».

⁵⁸² M.-L. IZORCHE, « À propos du mandat sans représentation », article préc., n° 33.

A. Analyse comparative de la fiducie et du contrat de gestion collective.

297. Les analogies. — La fiducie a été souvent comparée à la convention de gestion collective, en ce qu'elle implique un transfert temporaire des biens dans un patrimoine séparé, géré par son titulaire au profit d'un tiers⁵⁸³. Les relations entre le constituant et le fiduciaire sont comparables à celles entre les auteurs et les sociétés de gestion collective : dans les deux cas, il y a transfert des biens, dans un objectif défini, au profit d'une personne qui doit les conserver et les exploiter pour le compte d'un tiers. Dans les deux cas, les tiers ne sont plus susceptibles de poursuivre l'auteur et le constituant sur les biens transmis, car ils ne font plus partie du gage général des créanciers de ces derniers. En d'autres termes, les biens ne font plus partie de leurs patrimoines personnels. Enfin, les créanciers du fiduciaire et des sociétés de gestion collective ne peuvent, eux non plus, poursuivre l'exécution de leur créance sur le patrimoine affecté ainsi créé⁵⁸⁴.

298. Plan. — La fiducie et la convention de gestion collective paraissent présenter des constructions identiques, à l'égard des parties (1) et à l'égard des tiers (2).

1. Une construction similaire inter partes.

299. L'originalité de l'institution : le patrimoine d'affectation. — Comme nous l'avons souligné⁵⁸⁵, la conclusion du contrat de fiducie comporte l'originalité de permettre le transfert des biens désignés du patrimoine du constituant vers un patrimoine indépendant. Ces biens intègrent une universalité dite d'affectation, qui n'est pas véritablement attachée à la personne du fiduciaire, ni d'ailleurs de son cocontractant⁵⁸⁶. L'article 2011 du Code civil dispose

⁵⁸³ « Le recours à la fiducie est séduisant car il tend à associer le recours au transfert de propriété et le maintien d'un lien obligatoire fort entre les parties » : A. BOISSON, *La licence de droit d'auteur*, thèse préc., p. 72, n° 34.

⁵⁸⁴ L'article 2025, alinéa 1er, du code civil dispose que « sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine ».

⁵⁸⁵ V. *supra*, n° 132 et s.

⁵⁸⁶ Ce que semble indiquer l'article 12 de la loi du 19 février 2007 précitée (modifié par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008) : « I.- Les éléments d'actif et de passif transférés dans le cadre de l'opération mentionnée à l'article 2011 du code civil forment un patrimoine d'affectation. Les opérations affectant ce dernier font l'objet d'une comptabilité autonome chez le fiduciaire ». V. *contra* : J. D. PELLIER, « La nature juridique du patrimoine affecté de l'EIRL », préc., note 91 : « Il convient de ne pas confondre le patrimoine affecté avec le patrimoine d'affectation, ce dernier traduisant la possibilité de détacher complètement le patrimoine de la personne. Cette

désormais que les fiduciaires agissent relativement aux biens ou aux droits qui leurs sont confiés en « les tenant séparés de leur patrimoine propre ».

Le répertoire revêt plusieurs caractéristiques communes avec le patrimoine fiduciaire. Tout comme dans la fiducie, la cession réalisée lors de l'adhésion dans les sociétés de gestion collective opère un transfert temporaire des biens d'un patrimoine à un autre. Il existe cependant des décisions qui admettent, au contraire, que l'opération ne constitue pas une cession, ce qui autorise l'auteur à agir en parallèle desdites sociétés concernant les droits qui leur sont reconnus de façon exclusive⁵⁸⁷. Toutefois, il semble difficile de les suivre après avoir observé que la matière connaît des cessions dépourvues d'exclusivité.

Tout comme dans la fiducie, les biens ainsi transférés ne sont plus la propriété de l'auteur, ni d'ailleurs la propriété véritable des sociétés de gestion collective : ils sont exercés un temps, et le fruit de cet exercice est presque entièrement reversé aux adhérents. La fiducie fonctionne de façon comparable : le constituant se dessaisit des biens affectés, qui sont transférés dans le patrimoine géré par le fiduciaire au profit d'une personne déterminée (et il n'y a pas d'obstacle à ce que cette personne soit le constituant lui-même).

300. Trait commun : la gestion affectée. — La fiducie et la gestion collective présentent l'objectif commun de charger une personne de gérer un certain nombre de biens pour le compte d'un tiers : elles instituent une sorte de « propriété finalisée »⁵⁸⁸. Le fiduciaire agit comme un propriétaire et peut être juridiquement qualifié comme tel⁵⁸⁹ à condition d'admettre l'existence de la propriété temporaire⁵⁹⁰, un type de propriété diminuée⁵⁹¹.

possibilité est pour l'heure absente du droit français ». Comme le remarque B. MALLET-BRICOUT, « il semble en effet que le fiduciaire ne soit titulaire des prérogatives d'un propriétaire sur sa chose que si le constituant ne décide pas de les limiter (ce qu'il fera dans la grande majorité des hypothèses), et dans la mesure de ces limitations. La situation du fiduciaire relève donc d'un esprit contraire à celui qui anime le droit de propriété ordinaire (...). Ainsi, du point de vue de l'exercice de toutes les utilités de la chose par le propriétaire, on peine à reconnaître dans le fiduciaire une telle qualité » : « Fiducie et propriété », in *Mélanges Larroumet*, Economica, 2010, p. 305.

⁵⁸⁷ Cass. civ. 1^{re}, 24 février 1998, n° 95-22.282, préc. Pour rappel, dans cette décision la Cour de cassation a décidé que « les auteurs et éditeurs ayant adhéré à la SACEM n'en conservaient pas moins l'exercice de leurs droits sur l'œuvre, dont ils pouvaient demander la protection, notamment, par l'action en contrefaçon ».

⁵⁸⁸ Cl. WITZ, « Fiducie. Effets et extinction », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 20, LexisNexis, 2012, n° 40.

⁵⁸⁹ Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit civil, Les biens*, *op. cit.*, p. 271, et s., n° 756 et s. : les auteurs s'interrogent si le fiduciaire peut être considéré le propriétaire actuel du patrimoine dont il a la gestion et, à défaut, qui est son propriétaire.

⁵⁹⁰ V., en ce sens, A.-V. LE FUR, « Acte d'exploitation de la chose d'autrui », *op. cit.*

La gestion assurée par les sociétés de gestion des droits a cela de particulier qu'elle tend à satisfaire les intérêts qui ne leur sont pas propres. Autrement dit, alors que le droit transmis n'appartient plus à l'auteur et qu'un tiers en a la disposition, cette disposition est réduite par l'intérêt de celui-ci. Il s'agit d'un cas typique d'affectation : selon S. GUINCHARD, « toute charge étant une restriction à la liberté humaine et toute affectation restreignant les pouvoirs du propriétaire du bien, la nature juridique de l'affectation ne fait aucun doute ; à l'inverse, là où aucune charge n'est imposée il n'y a pas d'affectation »⁵⁹².

301. L'affectation étant une caractéristique du contrat de fiducie, les auteurs ont tendance à y assimiler la convention de gestion collective. Comme on le démontrera⁵⁹³, l'usage de cette technique ne constitue cependant aucunement l'apanage du contrat de fiducie.

302. Division entre les réalités juridique et économique. — Les auteurs ayant recours à la gestion collective mettent en commun leurs droits afin qu'ils soient gérés mieux que par eux-mêmes. Pour cela, ils signent les statuts qui, indépendamment de leur rédaction, soumettent ces biens intellectuels à un régime spécifique, qui implique une réduction des pouvoirs de la personne morale qui en est actuellement titulaire : la société de gestion collective, bénéficiaire de « l'apport ». Cette limitation peut être identifiée à un cas d'affectation, sans détour par la notion de fiducie. Le trait commun entre la gestion collective et la fiducie réside dans l'affectation. Les pouvoirs exercés par les organismes de gestion collective et le fiduciaire sont comparables, en ce sens qu'ils connaissent la limitation issue des finalités poursuivies : la protection de la création et de la rémunération de son utilisation, au profit de l'auteur pour les premières, et la gestion des biens au profit et dans l'unique intérêt du bénéficiaire, pour la seconde. L'on pourrait dire que la substance économique du bien transmis, sorte de jouissance passive, appartient respectivement à l'auteur et au constituant ou au bénéficiaire, tandis que l'exercice des droits, jouissance active, est exercée par le fiduciaire et les organismes de gestion collective. Les deux mécanismes opèrent une division entre les réalités juridiques et économiques.

⁵⁹¹ En ce sens : C. DUVERT, « La propriété collective », *Petites Affiches*, mai 2002, n° 90, p. 4. Sur le même thème : V. SIENNE, « La "propriété temporaire" : un révélateur des caractères de la propriété », *RRJ* avril 2005, p. 1821.

⁵⁹² S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, LGDJ, 1976, p. 318, n° 369.

⁵⁹³ V. *infra*, n° 419 et s.

Le législateur français n'a pas souhaité consacrer les solutions acquises en droit anglais, permettant de considérer le bénéficiaire comme une sorte de propriétaire (titulaire de l'*equitable ownership*) après la conclusion du *trust*. Les conséquences directes de ce choix sont l'absence du droit de suite dont ce dernier pourrait se prévaloir à l'égard des biens issus de la fiducie en quelque main qu'ils se trouvent et du droit de préférence, dans l'hypothèse où le fiduciaire aurait mélangé les actifs du patrimoine affecté avec le sien. Le droit français opère désormais une division de la propriété en plusieurs types, sans l'assumer complètement⁵⁹⁴. Cette observation est valable aussi bien pour la fiducie, que dans le domaine de la gestion collective.

Les contrats de fiducie et de gestion collective des droits d'auteur sont comparables quant à leurs effets internes, entre les parties contractantes, mais aussi externes — à l'égard des tiers. Il convient d'examiner les deux versants de ces figures contractuelles dans la perspective de leur comparaison.

2. Une construction similaire erga omnes.

303. La similitude des rapports extérieurs. — Les rapports que le fiduciaire et les sociétés de gestion collective entretiennent avec les tiers sont similaires. Le fiduciaire gère le patrimoine qui lui est transmis à titre de propriétaire⁵⁹⁵. L'ensemble d'actes de gestion et de disposition qu'il est amené à consentir dans l'exercice de sa mission n'engagent que le patrimoine d'affectation⁵⁹⁶. Le transfert de propriété s'accompagne du transfert des risques à la charge du fiduciaire⁵⁹⁷, qui remplit sa mission sans le concours du constituant⁵⁹⁸. Il est

⁵⁹⁴ Même si, selon certains auteurs, le bénéficiaire est titulaire d'un véritable droit réel sur le patrimoine fiduciaire : en ce sens, v. Ph. DUPICHOT, « Opération fiducie sur le sol français », *JCP N* 2007, p. 1130 et s., spéc. n° 4.

⁵⁹⁵ La loi met à la charge du constituant l'obligation de transférer au fiduciaire des biens, des droits ou des sûretés constitutives du patrimoine fiduciaire. Le transfert est opéré selon les règles de droit commun, auxquelles l'article 2011 du Code civil ne déroge pas : Cl. WITZ, Fasc. 20, *op. cit.*, n° 3.

⁵⁹⁶ Article 2015, al. 1 du Code civil : « Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine ».

⁵⁹⁷ Article 1138 al. 2 du Code civil.

⁵⁹⁸ Le constituant « (...) ne peut pas s'immiscer dans la gestion du patrimoine fiduciaire. Le fiduciaire serait en droit de s'y opposer. Toutefois le contrat de fiducie peut prévoir au profit du constituant le droit de donner des instructions au fiduciaire ou de subordonner l'accomplissement par celui-ci de tel ou tel acte de gestion à l'accord préalable du constituant. Les parties se garderont d'aménager au profit du constituant des pouvoirs trop étendus, au risque d'une disqualification au profit du contrat de la fiducie en mandat » : Cl. WITZ, Fasc. 20, *op. cit.*, n° 6.

responsable civilement des fautes qu'il aurait commis lors de cette gestion⁵⁹⁹ et doit rendre des comptes au constituant⁶⁰⁰. Pareillement, les sociétés de gestion collective négocient les contrats portant sur les œuvres dont elles assurent la gestion, à titre de propriétaire. D'une part, elles n'ont pas besoin de consulter les adhérents avant de conclure chaque contrat et, de l'autre, en cas de contrefaçon, ce sont elles qui introduisent l'action en justice. Elles agissent avec une liberté comparable à celle qui est propre au statut de propriétaire.

304. Jurisprudence. — Une jurisprudence récente confirme que les auteurs disposent d'une action parallèle en cas de carence caractérisée dans la défense de leurs œuvres⁶⁰¹. Ceux-ci peuvent également demander à consulter les comptes de gestion et assigner les sociétés en cas de manquement aux obligations dont elles sont chargées (dont fait partie, par exemple, le versement des redevances dans un délai raisonnable). Dans les deux hypothèses, les dettes contractées pour le compte du patrimoine affecté ne pourront être exécutées sur les patrimoines personnels du constituant et de l'auteur : seuls les gestionnaires pourront être assignés en justice.

L'autorisation obtenue par les tiers produit un effet *erga omnes*, en ce sens qu'elle est opposable non seulement à la société de gestion collective, mais aussi à l'auteur qui a « apporté » ses droits à celle-ci. L'auteur ayant confié ses œuvres en gestion ne peut pas s'opposer aux autorisations auxquelles celle-ci a consenti relativement à son œuvre ; plus encore, il doit quelquefois lui-même solliciter son accord pour reproduire ou représenter l'œuvre dont il était jadis propriétaire⁶⁰². Au même titre, le constituant n'a plus la disposition des biens composant le patrimoine affecté. C'est le fiduciaire qui, seul, a le pouvoir d'en modifier la composition en procédant à des actes conservatoires, mais aussi à des actes plus graves (à l'instar de la vente des biens le composant). Ni le constituant, ni le bénéficiaire (dans le cas où il s'agit de personnes différentes) ne peuvent interférer dans les décisions prises par ce dernier.

⁵⁹⁹ En effet, l'article 2026 du Code civil prévoit que le fiduciaire répondra des fautes commises dans l'exercice de sa mission sur son patrimoine personnel. L'intensité des obligations dont il doit répondre sera certainement, pour partie, définie selon le modèle du mandat : v. Ph. DELEBECQUE, « La responsabilité du fiduciaire », *Dr. et patrimoine*, novembre 2009, p. 42, n° 186.

⁶⁰⁰ Article 2022 du Code civil ; l'information est due au constituant quand bien même il n'aurait pas la qualité de bénéficiaire : article 2017, al. 2 du Code civil.

⁶⁰¹ Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 2014, n° 13-22.401, *Chapman et Mpondo c/ TF1*, préc.

⁶⁰² C'est le cas lorsque la cession à la société de gestion collective a lieu de façon exclusive.

305. La portée des actes consentis. — La portée des actes consentis par les sociétés de gestion collective et le fiduciaire est variable. Le plus souvent, il s'agira d'actes dépourvus de gravité. Les organismes de gestion peuvent autoriser un usage ponctuel de l'œuvre (tel concert, telle représentation unique), mais aussi un usage continu d'une ou plusieurs œuvres à la fois (les autorisations négociées avec les disothèques pour l'accès à l'ensemble du répertoire, pour la SACEM). Le fiduciaire peut, pareillement, louer les biens composant le patrimoine fiduciaire ; les faire simplement fructifier. Parfois néanmoins, les deux signeront des actes plus graves, à l'instar de la vente d'un immeuble pour le fiduciaire et d'une autorisation exclusive⁶⁰³, pour la société de gestion collective. Dans l'un comme dans l'autre cas, la nécessité d'obtenir une autorisation spéciale n'est que facultative⁶⁰⁴ et ne dépend que des stipulations contractuelles ou statutaires. L'article 2018, 6° du Code civil prévoit seulement que la mission et l'étendue des pouvoirs d'administration et de disposition du fiduciaire doivent être précisées dans le contrat.

Dans la fiducie, comme dans la gestion collective, le gérant du patrimoine affecté est réputé, à l'égard des tiers, avoir les pouvoirs les plus étendus relativement aux biens qui le composent. Cette présomption tombe devant la preuve de la connaissance, par le tiers cocontractant, de la limitation desdits pouvoirs⁶⁰⁵.

306. Mission exercée directement ou par personne interposée. — Les modalités de l'exercice de la gestion collective et de la fiducie sont, en principe, identiques. Il s'agit d'une mission personnelle, le contrat est conclu *intuitu personae*. Mais il arrive que les sociétés de gestion collective chargent d'autres sociétés de percevoir une partie de redevances qui leur sont dues. L'exemple le plus flagrant est celui de la société Copie France, ou encore de la SDRM⁶⁰⁶. Certaines de ces sociétés agissent également par le biais des sociétés

⁶⁰³ Qui résultera, le plus souvent, des clauses statutaires, présentes dans le contrat conclu avec le producteur, lui permettant d'exploiter exclusivement les œuvres préalablement intégrés au répertoire d'une société de gestion collective.

⁶⁰⁴ « On peut concevoir, en effet, que le contrat de fiducie subordonne l'accomplissement d'actes juridiques lourds de portée pour la fiducie, tels l'aliénation d'un immeuble ou la modification du mode de gestion du patrimoine fiduciaire, à l'autorisation préalable du constituant », mais il s'agit d'une simple faculté et non d'une obligation : Cl. WITZ, Fasc. 20, *op. cit.*, n° 13.

⁶⁰⁵ Article 2013 du Code civil.

⁶⁰⁶ Société pour l'administration des droits de reproduction mécanique, « mandatée » par la SACEM, la SACD et la SCAM.

internationales, regroupant simultanément, au niveau mondial, les répertoires de nombreuses sociétés issues de pays différents : c'est le cas de la CISAC⁶⁰⁷. Il est généralement admis que les sociétés de sociétés d'auteurs sont simplement mandataires de celles-ci. Elles agissent au nom et place des sociétés de gestion collective ordinaires, pour les actes strictement délimités. De même, il est possible qu'un fiduciaire choisisse un mandataire pour l'accomplissement d'une ou plusieurs missions qui lui incombent⁶⁰⁸, voire qu'il conclue une sous-fiducie⁶⁰⁹, même si cette possibilité fût discutée en raison du caractère *intuitu personae* du contrat⁶¹⁰.

Les rapports juridiques externes du fiduciaire et des sociétés de gestion collective sont comparables. L'étude des points de convergence, pris isolément, permettrait d'adopter sans réserve cette qualification. Néanmoins, afin que celle-ci soit juste, il convient également d'observer leurs divergences, d'en mesurer l'importance et d'en tirer les conclusions.

B. Analyse distinctive de la fiducie et du contrat de gestion collective.

307. Exclusion légale. — Malgré son attractivité, la qualification de la convention de gestion collective en tant que fiducie est pour l'heure impossible, en raison des limitations législatives importantes quant aux personnes susceptibles d'exercer le rôle du fiduciaire. L'article 2015 du Code civil prévoit en effet une liste limitative et exhaustive de celles-ci : seuls les membres de la profession d'avocat, les établissements de crédit, les établissements tels que le Trésor Public, la Poste ou encore la banque de France, les organismes d'assurance et les entreprises d'investissement peuvent avoir la qualité de fiduciaire⁶¹¹. Cela signifie que les sociétés de perception et de répartition des droits ne peuvent pas être investies de ces fonctions ; il s'agit d'une exclusion d'ordre légal⁶¹². Le rapporteur de la loi sur la fiducie à

⁶⁰⁷ La Confédération internationale des sociétés d'auteurs et des compositeurs : aujourd'hui, elle regroupe 230 sociétés de 120 pays différents.

⁶⁰⁸ P. CROCQ, « Le cœur du dispositif fiduciaire », *Rev. Lamy Dr. Civ.* 2007, juillet-août 2007, p. 63, n° 40.

⁶⁰⁹ En ce sens, v. C. KUHN, *Le patrimoine fiduciaire. Contribution à l'étude de l'universalité*, thèse, Paris I, 2003, n° 475.

⁶¹⁰ Cl. WITZ, Fasc. 20, *op. cit.*, n° 18.

⁶¹¹ Article 2015 du Code civil : « Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés à l'article L. 511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L. 310-1 du code des assurances. Les membres de la profession d'avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire ».

⁶¹² V., dans le même sens, F. FOUILLAND, « L'apport des droits d'auteur à une société de gestion collective », *CCE*, janvier 2008, n° 1, étude 2.

l'assemblée, M. DE ROUX, a souligné d'ailleurs que « l'instauration de la fiducie à des fins de gestion dans notre droit vise surtout à faciliter la réalisation d'opérations bancaires et financières complexes »⁶¹³. Les objectifs économiques qui ont présidé à l'introduction de cette convention dans notre droit sont incompatibles avec l'opération de gestion collective, visant plutôt à la sauvegarde, la protection et la mutualisation des revenus procurés par l'exploitation des œuvres de l'esprit. Cet argument n'est cependant pas suffisant en soi pour exclure la convention étudiée de la catégorie de fiducie, susceptible, selon certains, de présenter des formes innommées. D'autres éléments de divergence confirment son inadéquation.

308. Le répertoire n'est pas patrimoine. — Le patrimoine d'affectation que la fiducie a pour effet de créer est conçu comme une universalité de droit, au sein de laquelle l'actif répond du passif. Dans toute masse de biens considérée comme telle, qu'elle soit affectée ou non, la subrogation réelle permet le remplacement réciproque des éléments qui la composent. Pour rappel, celle-ci s'analyse en une « fiction de droit par laquelle un bien en remplace un autre en lui empruntant ses qualités »⁶¹⁴ au sein d'une universalité. Or, les œuvres de l'esprit sont l'émanation de la personne du créateur. Les droits délimités à leur égard sont dotés d'un fort *intuitus personae*. Admettre la subrogation, l'interchangeabilité des droits au sein du répertoire serait contraire à l'esprit de la loi sur la propriété littéraire et artistique. Les œuvres de l'esprit et les droits qui s'y attachent ne sont certainement pas des biens fongibles. Ils ont également tous une valeur intrinsèque difficile à évaluer.

Il paraît improbable que les droits d'exploitation portant sur œuvre intégrée au répertoire d'une société de gestion collective puissent simplement prendre la place d'autres droits, même si, juridiquement, ils seront traités de la même manière. C'est que leur potentiel d'exploitation ne sera nécessairement pas le même et, partant, ils permettront à l'auteur de jouer un rôle plus ou moins différent de celui de son prédécesseur au sein de la société. L'hypothèse d'une subrogation purement juridique est possible ; mais l'idée d'une substitution en valeur semble indéfendable.

De plus, le répertoire des sociétés de gestion collective est difficilement comparable à un patrimoine, au sens classique du terme. Celui-ci a pour trait particulier de ne contenir que

⁶¹³ M. X. de ROUX, *rapport préc.*

⁶¹⁴ *Vocabulaire juridique Capitaneau*, préc., v. « Subrogation réelle ».

des éléments à valeur vénale positive. Tout comme le fonds de commerce, l'ensemble des droits d'exploitation gérés constituent une sorte d'universalité, en raison de leur affectation. L'analogie est frappante : les différents éléments composant le fonds de commerce sont unis par leur affectation commune, qui réside dans la réalisation d'une fonction d'exploitation. Le régime juridique unique leur est appliqué en fonction de cette affectation spéciale. Ce régime, indépendant de la nature propre des biens qui le composent individuellement, est fondé sur le rôle qu'ils jouent, c'est-à-dire sur la fonction qu'ils accomplissent⁶¹⁵. Pareillement, lorsque les œuvres sont virtuellement réunies au sein d'un répertoire, c'est l'objectif d'une exploitation optimisée qui détermine leur régime. Cet objectif est formalisé par les stipulations statutaires et sanctionné par la loi, prévoyant les modalités de sa mise en œuvre.

309. Divergences quant aux modalités de conclusion du contrat. — Les divergences entre la gestion collective et la fiducie tiennent également à la présence de nombreuses formalités pour la constitution de la première et leur quasi-absence pour la seconde. En effet, malgré une volonté affichée de flexibilité⁶¹⁶, l'article 2019 du Code civil prévoit que le contrat de fiducie doit être enregistré, dans un délai d'un mois, auprès du service des impôts du siège du fiduciaire (ou encore au service des impôts de non-résidents pour les fiduciaires étrangers). À défaut, la convention est frappée de nullité. En outre, un registre national de fiducies est créé par décret en Conseil d'État et tenu par la Direction Générale des finances publiques⁶¹⁷. Les statuts des organismes de gestion collective, quant à eux, sont établis et signés par chacun des auteurs adhérents de façon individuelle, sans qu'aucun enregistrement ne soit nécessaire. La conclusion du contrat de gestion collective n'a rien de solennel : la liberté contractuelle est de principe et seules les règles impératives du droit commun des contrats en constituent la limite.

Quoique la création des nouveaux organismes gestionnaires et leur fonctionnement soient soumis au contrôle du ministère de la culture, le degré de formalisme *ad validitatem* n'est pas semblable. La fiducie, usitée surtout en tant qu'instrument de garantie ou de gestion

⁶¹⁵ S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, op. cit., p. 75, n° 84.

⁶¹⁶ « Par ailleurs, le Sénat a souhaité limiter autant que possible les règles impératives, dans le but de favoriser l'exercice de la liberté contractuelle, ainsi que les régimes spécifiques pouvant être avantageusement régis par le droit commun actuel, en matière de transfert de risques, de transport des créances ou d'exercice d'actions en responsabilité. De fait, la fiducie doit conserver une relative simplicité d'utilisation, faute de quoi le public auquel elle se trouve destinée se tournera inévitablement vers le *trust*, à l'emploi réputé facile, c'est-à-dire vers une délocalisation des opérations » : X. de ROUX, *rapport*, préc.

⁶¹⁷ Article 2020 du Code civil.

financière, doit être étroitement contrôlée afin d'éviter le blanchiment de l'argent, la création de niches fiscales ou encore la corruption. La gestion collective des droits d'auteur, elle, ne représente pas un danger aussi élevé pour les finances publiques ; les formalités d'adhésion sont donc moins importantes. La Commission de contrôle des organismes de gestion des droits d'auteur et des droits voisins, instituée par la loi du 1^{er} août 2000⁶¹⁸, est chargée de vérifier leurs comptes annuels et de rédiger des rapports, adressés ensuite aux sociétés concernées, au ministère de la culture, au Parlement et au Gouvernement. Elle formule également des observations, auxquelles les sociétés d'auteurs peuvent répondre. L'institution est encadrée⁶¹⁹, mais les modalités de conclusion du contrat de gestion collective n'en sont pas affectées.

310. Divergences quant à la prestation caractéristique/ l'économie générale du contrat. — Les prestations du contrat de fiducie permettent, en outre, de le distinguer du contrat de gestion collective. L'objet d'une convention est « l'opération juridique que les parties ont vue et autour de laquelle s'ordonne l'économie du contrat »⁶²⁰ : on parle, en ce sens, de sa prestation caractéristique.

Le fiduciaire est propriétaire pour un temps d'une certaine masse de biens, droits et obligations, qu'il doit gérer pendant une durée déterminée au profit du constituant ou un tiers désigné par lui. Sa mission est, par définition, temporaire. Or, l'une des caractéristiques de la convention de fiducie, accessoire à la tâche de gestion, est l'obligation de restitution, dont le fiduciaire devient automatiquement débiteur. En effet, après avoir terminé sa mission, le fiduciaire doit verser le patrimoine d'affectation au bénéficiaire. Il s'agit d'une obligation de résultat. C'est précisément ces deux obligations, de gestion et de restitution, qui donnent tout son sens à la convention, qui a pour objectif un ensemble d'actions sur un patrimoine « flottant » pour autrui. Or, la convention de gestion collective n'emporte aucune obligation

⁶¹⁸ Loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *JORF* n°177 du 2 août 2000 p. 11903, texte n° 1 ; l'ordonnance du 22 décembre 2016 a élargi leur champ d'action, tout en précisant le régime de contrôle qu'elles exercent. Elle a aussi changé leur dénomination : pour rappel, elle fût baptisée initialement « Commission Permanente de contrôle des sociétés de perception et de répartition des droits ».

⁶¹⁹ V. article L. 326-9 du Code de la propriété intellectuelle, qui prévoit le contrôle obligatoire des statuts par le Ministère chargé de la culture ; l'article L. 327-1 et s. du Code de la propriété intellectuelle, qui décrit les missions de contrôle, de médiation et de sanction de la Commission de contrôle des organismes de gestion des droits d'auteur et des droits voisins (CCOGDADV).

⁶²⁰ L. BOYER, « Contrats et conventions », *op. cit.*, n° 129.

de cette nature. Il s'agit, tout au plus, d'une option, réalisée en cas de retrait de l'un des adhérents de la société gestionnaire⁶²¹.

Lorsqu'un auteur ou un ayant-droit rejoint une société de gestion collective, il lui confie les droits dont il est titulaire, pour que celle-ci en gère l'utilisation par les tiers et lui reverse les redevances en provenant. Ici, seuls les fruits sont sujets à restitution : les droits d'exploitation, eux, ne ressortent du répertoire qu'en cas de retrait de l'auteur, spécialement réglementé par les statuts de chacune d'entre elles⁶²². Si l'obligation de gestion au profit d'autrui est bien présente dans la convention de gestion collective, il s'avère impossible d'y découvrir celle de restitution, qui est pourtant au cœur de la fiducie. L'identification de ces deux mécanismes paraît compromise eu égard à leur prestations caractéristiques⁶²³. Pourtant, celles-ci constituent désormais l'un des éléments de qualification et un précieux outil de comparaison⁶²⁴.

Il convient de rappeler à ce propos que l'obligation de gestion, assumée par le fiduciaire, doit être rémunérée. Aujourd'hui, les fiducies-libéralités sont formellement interdites par le droit français⁶²⁵. En d'autres termes, la fiducie n'a rien de gratuit. Elle vise plutôt à effectuer des opérations économiques d'envergure. Cette différence permet de vérifier, encore une fois, sa distance avec la gestion collective. Les sociétés de gestion

⁶²¹ Si l'article L. 322-5 du Code de la propriété intellectuelle assure aux adhérents la possibilité de résilier l'autorisation de gestion « à tout moment », un délai de préavis de durée égale ou inférieure à 6 mois doit être respecté (L. 322-6 du Code de la propriété intellectuelle) si les statuts de la société prévoient des stipulations en ce sens. Il serait difficile d'y voir une obligation de restitution comparable à celle qui caractérise la mission du fiduciaire, car si ce dernier doit transférer le patrimoine géré à la personne désignée à la fin de sa mission, par nature temporaire, les fonctions des sociétés de gestion collective s'inscrivent dans la durée et peuvent même s'étendre au-delà de la vie du titulaire des droits.

⁶²² À titre d'illustration, l'article 34 des statuts de la SACEM (version 2014) prévoit que l'auteur souhaitant se retirer de la société doit respecter un préavis de trois mois et admet, dans son 2^e paragraphe, le retrait total ou partiel de l'« apport » effectué lors de l'adhésion. Les statuts et le règlement général de la SACD (dernière mise à jour : 21 juin 2012), quant à eux, prévoient à leur article 40, que le retrait partiel ou total est également possible, sous condition de l'envoi par l'auteur d'une LRAR au plus tard le 30 septembre, au minimum deux années après son adhésion. Ils stipulent également que « la faculté de retrait partiel peut être exercée à trois reprises ».

⁶²³ « Au demeurant, les auteurs ne manquent pas de préciser, lors de l'étude de la catégorie des contrats nommés et innomés, que la qualification spéciale donnée par les parties à leur contrat ne lie pas le juge qui peut lui restituer sa véritable qualification en analysant sa prestation caractéristique, les parties ayant pu mentir ou se tromper » : M. LATINA, « Contrat. Généralités », *Rép. civ.*, Dalloz, 2014, n° 237.

⁶²⁴ M.-E. ANCEL, *La prestation caractéristique du contrat*, thèse préc., n° 94 et s. ; *adde* n° 274 et s. pour ses rapports avec la cause.

⁶²⁵ Article 2013 du Code civil : « Le contrat de fiducie est nul s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Cette nullité est d'ordre public ».

collective sont, certes, constituées le plus souvent sous forme de sociétés civiles qui gèrent des sommes importantes, mais elles affirment de façon unanime poursuivre l'intérêt de leurs adhérents⁶²⁶ et non pas les profits à proprement parler, comme dans le cas des sociétés commerciales ou des établissements bancaires. Elles perçoivent, bien sûr, une rémunération au titre de leurs prestations⁶²⁷, mais cette rémunération est destinée à pérenniser leur fonctionnement et, éventuellement, à élargir leur champ d'action. Les horizons de la fiducie et de la gestion collective semblent néanmoins déconnectés eu égard au caractère de la rémunération versée. Leurs causes, du moins lointaines, sont différentes.

311. Divergences quant aux modalités d'extinction du contrat. — Enfin, il convient d'observer que la convention de gestion collective et de fiducie n'ont pas les mêmes causes d'extinction.

La loi prévoit trois hypothèses dans lesquelles la mission du fiduciaire est automatiquement interrompue aux côtés des cas, classiques, de rupture contractuelle ou de la survenance du terme stipulé par les parties. La première est celle de l'accomplissement de l'objectif poursuivi par l'opération : l'article 2029 du Code civil prévoit que dès lors que celui-ci est atteint, le fiduciaire perd sa qualité et ses pouvoirs. La deuxième tient à l'espérance de vie du constituant : la fiducie prend fin de plein droit en cas de son décès⁶²⁸. La troisième, et la dernière, dépend directement de la santé financière et, si l'on peut oser le mot, juridique du fiduciaire. En cas de liquidation judiciaire, de dissolution ou d'absorption par une autre personne morale, de l'interdiction d'exercice ou de radiation temporaire en ce qui concerne les avocats⁶²⁹, la mission de gestion est définitivement close.

La convention de gestion collective, elle, ne prend fin qu'en cas de retrait de l'adhérent ou de dissolution de la société, purement hypothétique. En effet, les sociétés de gestion collective conservent la gestion des œuvres d'un auteur décédé, dont les héritiers ne peuvent que défendre l'intégrité par le biais du droit moral. À titre d'illustration, les statuts de

⁶²⁶ L'article L. 321-1 exige, du reste, que les organismes de gestion agissent toujours au « profit collectif » de leurs membres.

⁶²⁷ L'article L. 324-10 al. 2 et 3 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que les frais de gestion doivent faire l'objet des décisions sociales, et demeurer en rapport avec les services rendus au profit des titulaires des droits. Il faut donc qu'ils soient proportionnels aux prestations réellement versées ; le contrôle de proportionnalité étant, le cas échéant, assuré par la Commission de contrôle.

⁶²⁸ Article 2029 al. 1 du Code civil, issu de la loi LME n° 2007-776 du 4 août 2008.

⁶²⁹ Article 2029 al. 2 du Code civil.

la SACEM prévoient que les successeurs de l'auteur ou du titulaire des droits décédé en prennent la place, en sa qualité d'associé, à condition de fournir l'ensemble de documents propres à établir leur qualité d'héritier⁶³⁰. De même, les statuts de la SACD soulignent qu'« au décès de l'associé, la ou les personnes à qui sa succession est dévolue reçoivent sa part sociale, le cas échéant indivisément »⁶³¹. En d'autres termes, les héritiers des auteurs ayant adhéré à l'une ou à l'autre de ces sociétés de gestion collective et dont on souligne pourtant la différence (les auteurs remarquent généralement que la SACEM est davantage « cessionnaire » des œuvres, tandis que la SACD n'en serait que la représentante, « mandataire »⁶³²) sont substitués dans la position contractuelle signée par leur auteur. Le décès de ce dernier n'a aucune influence sur la continuité de gestion consentie aux organismes professionnels d'auteurs.

312. Droit prospectif. — Sur le plan prospectif, l'on pourrait songer au rapprochement de deux institutions⁶³³. Il conviendrait alors d'évaluer les apports d'une future réforme, car la convention de gestion collective, issue de la liberté contractuelle, pourrait garder toute son originalité. Pour l'heure, l'ordonnance du 22 décembre 2016, destinée à transposer la directive n° 2014/26/UE du 26 février 2014 concernant la gestion collective, n'a pas opté pour cette formule, en préférant celle, non dénuée d'équivoque, d'« autorisation de gestion ». Il est difficile d'y voir un véritable choix de qualification.

⁶³⁰ Statuts de la SACEM, version 2015, article 36 : « A la suite du décès d'un membre de la Société, les héritiers et légataires qui prennent la qualité d'associés en application de l'article 29 alinéa 2 des Statuts doivent fournir à la Société tous documents justifiant de leur vocation successorale. Ils ne seront pas tenus de signer un acte d'adhésion mais recevront, par courrier, une information sur leurs droits et obligations au regard de la Société ainsi que les Statuts et le Règlement de la Société. En conséquence de l'adhésion précédemment donnée par les Membres de la Société conformément aux articles 1^{er}, 2, 2 bis et 34 des Statuts, les cessionnaires devront adhérer aux Statuts et Règlement de la Société. En cas de pluralité d'héritiers, légataires ou cessionnaires, ceux-ci sont tenus de désigner un mandataire unique et de lui donner tous pouvoirs pour les représenter vis-à-vis de la Société ».

⁶³¹ Article 1^{er}, al. 6, Statuts de la SACD, version 2012.

⁶³² Pour l'une parmi de nombreuses présentations opérant la distinction entre les apports translatifs et constitutifs, selon la rédaction des statuts, v. notamment : F. SIIRAINEN, « Théorie générale de la gestion collective. Logique de droit exclusif de la gestion collective », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1550, LexisNexis, 2006, n° 29 et s.

⁶³³ Il nous faut reconnaître que certains auteurs exposent de façon convaincante que bon nombre de conventions pratiquées aujourd'hui en France pourraient relever de la qualification de fiducie, sans correspondre aux conditions énoncées par le texte : S. RAVENNE, *Les propriétés imparfaites : contribution à l'étude de la structure du droit de propriété*, thèse, Paris Dauphine, 2007, p. 96, n° 115. Pour M. RAVENNE, il faut inclure dans cette catégorie les conventions de portage, la cession-bail et le gage-espèces. Il nous semble qu'en l'absence de texte spécifique, la conclusion de fiducies innommées était concevable. Dès lors qu'un texte en limite le champ d'application, il convient de s'y référer ; toute convention qui prétend au statut de la fiducie, nommée désormais par la loi de 2007, doit rentrer dans le cadre juridique que le législateur lui a érigé.

313. Conclusion du chapitre premier. — La qualification du contrat de gestion collective au regard de son objet devait être effectuée en contemplation des propositions formulées par la doctrine, et, avant tout, eu égard aux termes statutaires.

Il était nécessaire de vérifier si les droits d'exploitation, faisant l'objet du contrat de gestion collective, étaient évaluables et s'ils pouvaient intégrer le capital social des sociétés d'auteurs. L'absence de méthodes d'évaluation exacte de l'œuvre et, de façon corrélative, des droits exercés à son égard, n'est pas un obstacle dirimant à son rattachement à la catégorie d'apport. En revanche, la déconnexion de celui-ci du capital social et l'absence de reconnaissance des droits politiques aux associés en fonction de l'ampleur de ce prétendu « apport » nous est apparu dirimant. Dès lors, il fallait éprouver d'autres catégories contractuelles, proposées par la doctrine et la jurisprudence.

Les qualifications de mandat d'intérêt commun et de fiducie se sont avérées tout aussi contestables.

Le contrat de gestion collective ne revêt pas les mêmes modalités d'exécution que le mandat. Les sociétés de gestion collective agissent en leur nom propre, dans l'intérêt de leurs membres, et n'ont pas vocation à « disparaître » après la délivrance des autorisations. Il n'y a ici point de représentation, au sens classique. De plus, cette catégorie est aujourd'hui pratiquée surtout dans le domaine commercial, éloigné des objectifs assignés à l'appareil de gestion collective.

Le contrat étudié ne saurait être davantage assimilé à la fiducie. Celle-ci est réservée à un cercle limité de personnes, identifiées par le Code civil. De plus, l'examen plus profond du fonctionnement de ce contrat a permis de déceler des divergences disqualifiantes.

La qualification retenue sera donc nécessairement différente de celles que nous avons au préalable exclues.

* * *

Chapitre II. — La qualification retenue.

314. Introduction. — Il a été démontré que le droit de l'auteur sur son œuvre est un type de propriété⁶³⁴. L'on devrait en tirer la conséquence logique du caractère translatif et définitif de la vente. La cession devrait, en temps normal, investir le cessionnaire de l'ensemble de prérogatives sur le bien qui en fait l'objet, de façon exclusive⁶³⁵. Lorsque l'auteur transfère tout ou partie de ses prérogatives à la société de gestion collective, il devrait, en toute logique, s'en trouver dépouillé en parallèle. Il se peut, au contraire, que certaines prérogatives puissent être exercées concurremment par l'auteur-associé et la société. Le contrat de gestion collective peut donc prendre diverses formes.

315. Le diptyque du droit commun. — Les deux principaux contrats du droit civil, distingués en raison des effets qu'ils produisent, sont la vente et le louage. Ce diptyque permet de différencier l'intensité des droits dont bénéficient les cocontractants du propriétaire de la chose-objet du contrat. Dans l'hypothèse d'une vente, — dont la dénomination en droit d'auteur est remplacée par celle de cession — la chose (ou le droit, selon la conception retenue) est définitivement transmise à l'acquéreur. Il s'agit d'un acte de disposition qui altère la teneur du patrimoine du propriétaire, qui en modifie la composition⁶³⁶. Au contraire, un contrat de louage de choses (le bail) permet au propriétaire d'autoriser un tiers à jouir d'un certain nombre d'utilités de la chose dans un rapport de type obligationnel. Le preneur ne bénéficie d'aucun droit direct sur la chose. Il est lié d'un rapport de nature personnelle avec le propriétaire, en vertu duquel celui-ci est titulaire d'une ou plusieurs créances et d'une ou plusieurs dettes à son égard. Ce rapport n'a aucune espèce d'influence sur le contenu du patrimoine de l'un et de l'autre⁶³⁷. Le bail ne crée aucun droit réel concurrent aux prérogatives

⁶³⁴ V. *supra*, n° 64 et s.

⁶³⁵ A. LALLEMENT, *Travail, création et propriétés*, thèse préc., p. 281, n° 209.

⁶³⁶ G. MARAIN, « Le transfert de propriété après la réforme du 10 février 2016 », *AJCA* 2016, p. 526.

⁶³⁷ Seulement dans la théorie dite étroite du droit des biens, puisque certains auteurs préconisent de reconnaître l'existence de la propriété des droits. Ils retiennent une conception large de la propriété, qu'ils justifient de façon suivante : le droit de créance est un droit de nature relative. Cette relativité peut néanmoins être relativisée, puisque chacun doit respecter l'existence d'un rapport d'obligation : c'est ce que l'on appelle l'obligation passive universelle. Or, selon ces auteurs, l'existence d'une telle obligation trouve son fondement dans la propriété des droits. Puisque la créance fait l'objet de la propriété, elle est finalement opposable à tous. V., s. ce point : GINOSSAR, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », *op. cit.*, p. 37 et s. ; F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *op. cit.*, p. 310 et s. ; R. LIBCHABER, « La recodification du droit des biens », in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, *op. cit.*, n° 54 ; M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et le lien social », *RTD civ.* 1997, p. 583 et s., n° 22 et s. ; P.

du propriétaire, il n'a donc pas la même intensité de résultat quant à la situation de la chose-objet du contrat⁶³⁸ et doit s'analyser en un acte d'administration⁶³⁹.

La vente et le louage, transposés en droit de la propriété intellectuelle sous forme de cessions et de licences, se distingueraient par leurs effets : translatif d'une part, constitutif de l'autre. Les deux peuvent cependant être entremêlés — cette distinction connaît des limites⁶⁴⁰. Aussi, en matière du droit d'auteur, les cessions sont souvent assorties d'obligations à la charge du cessionnaire.

316. Plan. — Ces observations permettent d'opérer un choix de qualification. La présente étude propose de retenir celle de cession (Section 1), étant cependant acquis que celle-ci est assortie d'une charge (Section 2).

Section 1. Le choix de la qualification de cession.

317. La gestion collective au regard des catégories traditionnelles. — Les sociétés de gestion collective ont pour mission de gérer un certain nombre de biens au profit d'autrui. L'objectif de gestion rapproche la convention étudiée des contrats d'apport, de mandat et de fiducie. Celles-ci bénéficient d'une mise à disposition ou d'un transfert temporaire des biens dans l'objectif de remplir leur mission. Sous cet angle, le contrat s'apparente à une cession ou,

BERLIOZ, *La notion de bien*, préf. L. AYNÈS, LGDJ, 2007, n° 416 et s. ; B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, LGDJ, 2008, n° 43 et s.

⁶³⁸ Par exemple, il est admis qu'un usufruitier puisse passer et résoudre un contrat de bail d'habitation sans l'accord du propriétaire ; il s'agit d'un simple acte de gestion courante : A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, « Usufruit », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016, n° 213.

⁶³⁹ Cependant, en matière des baux commerciaux, le louage est qualifié d'acte de disposition en raison de sa durée et du droit au renouvellement qui lui est inhérent : Cass. civ. 3^e, 20 novembre 2001, *AJDI* 2002, p. 159 ; Cass. civ. 3^e, 17 décembre 2003, *AJDI* 2004, p. 551. Pareillement, le bail des locaux soumis au régime de l'indivision n'est pas considéré comme un acte que chacun des communistes pourrait accomplir seul : Ch. ALBIGES, « Indivision. 1^o Régime légal », *Rép. civ.*, 2015, n° 275 ; Cass. civ. 3^e, 18 avril 1985, n° 84-10.083, *Bull. civ. III*, n° 65 ; *RDI* 1986. 52, obs. J.-L. BERGEL ; Cass. civ. 3^e, 19 octobre 1976, n° 75-11.845, *JCP* 1977. II. 18577, note OURLIAC et DE JUGLART ; *D.* 1977. 525, note SAVATIER ; Cass. civ. 3^e, 8 avril 1999, n° 97-15.706, *Bull. civ. III*, n° 88 ; *JCP* 2000. I. 278, n° 3, obs. LE GUIDEC ; *JCP* 1999. I. 175, n° 8, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *RDI* 1999, p. 466, obs. F. COLLART DUTILLEUL ; *RDI* 1999, p. 363, obs. J.-L. BERGEL et M. BRUSCHI.

⁶⁴⁰ « (...) Le louage de chose n'est pas une vente parce qu'il réalise une communication temporaire et non une aliénation définitive, que l'objet du contrat est l'usage de la chose et non la propriété de la chose, mais il faut ajouter que le louage contient une vente de fruits ou de partie de ces fruits et qu'il peut par conséquent s'analyser en un contrat de vente » : TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaire des titres VII et VIII du livre II du Code civil. De l'échange et du louage*, Hingray, 1840, t. I, p. 113, n° 21 ; cité par : M. XIFARAS, *La propriété. Étude de philosophie du droit, op. cit.*, p. 49.

du moins, à un contrat réalisant la mise à disposition à l'instar du dépôt. Si l'on retient que la relation nouée entre ces sociétés et leurs associés est de nature personnelle, alors leur droit aurait la structure d'une créance et serait indirect. Si, en revanche, l'on retient qu'elles disposent de plusieurs, voire de l'ensemble des utilités économiques des œuvres composant leurs répertoires, il sera nécessaire de conclure à la nature réelle de leur droit. En d'autres termes, il convient de vérifier l'aptitude du contrat de gestion collective à s'accommoder des clivages du droit civil. Or, les opinions sont divisées sur ce point.

318. Plan. — La distinction entre les cessions et les licences en droit d'auteur fût critiquée (§1), puis dépassée (§2).

§1. La distinction cession-licence critiquée.

319. La réception généralement admise en droit d'auteur. — L'article L. 123-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit, au profit de l'auteur, un « droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire », qui persiste pendant un certain temps au profit de ses héritiers. Le texte ne préjuge donc pas des formes d'exploitation auxquelles l'auteur peut se livrer lui-même ou consentir à autrui, pas plus que des modèles contractuels d'exploitation. Or, l'auteur a la possibilité de publier lui-même ses œuvres sur Internet, d'en confier la publication à un tiers, qui l'exploitera à sa place — par exemple, un éditeur ou un producteur audiovisuel. Il est même libre de charger un tiers de décider à sa place de l'exploitation de son œuvre, ainsi que d'en percevoir la rémunération. C'est précisément ce qui se passe grâce au contrat de gestion collective. Cependant, cette diversité des formes d'exploitation n'est pas nécessairement transposée en droit. Au même titre que la location d'un DVD⁶⁴¹, la publication d'une œuvre en ligne⁶⁴² et le contrat

⁶⁴¹ La cession du droit de location est souvent opérée de façon « groupée » avec d'autres prérogatives, notamment dans le cadre de la présomption légale au profit du producteur audiovisuel. V. : A. LEBOIS, « Droits patrimoniaux. — Droit de location et de prêt », *J.-Cl. Civil Annexes*, Fasc. 1254, LexisNexis, 2016, n° 41 ; *Adde* : Cass. civ. 1^{re}, 27 avril 2004, n° 99-18.464, *Nintendo c/ Nouvelle DPM et La Plume et l'encrier*, *JurisData* n° 2004-023436 ; *Bull. civ.* I, n° 117 ; *CCE* 2004, comm. 84, note C. CARON ; *RTD com.* 2004, p. 484, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. industr.* 2004, comm. 74, note P. KAMINA ; *D.* 2004, p. 1528, obs. J. DALEAU.

⁶⁴² Par exemple, la publication de certaines œuvres sur le portail « *Joconde* », mis en ligne et géré par les Collections des Musées de France, nécessite au préalable la signature d'un contrat de cession (gracieuse) du droit de reproduction. V. : www.culture.gouv.fr/documentation/joconde. Site consulté en janvier 2017.

d'édition⁶⁴³ procèdent tous d'une cession. Il faut, dès lors, s'interroger si la cession peut recouvrir toutes les hypothèses d'exploitation ou s'il existe d'autres contrats d'auteur qui s'en distinguent.

320. Plan. — La diversité d'opinions doctrinales (A) et la position adoptée par la jurisprudence (B) démontrent que la division classique entre les actes translatifs et constitutifs est, à de nombreux égards, fragile.

A. La diversité d'opinions doctrinales.

321. Le débat. — Après l'entrée en vigueur de la loi du 11 mars 1957, la doctrine est divisée sur la question de savoir si le droit contractuel d'auteur est susceptible d'adopter les configurations du droit commun, car, comme l'a observé DESBOIS, « le législateur (...) s'est essentiellement soucié de la mise en œuvre des droits de propriété littéraire et artistique, mais il n'a pas cru nécessaire de préciser quelle serait la nature du droit acquis par les cocontractants des créateurs »⁶⁴⁴. La question est étroitement liée à la conception de la nature du droit d'auteur que l'on retient : la conception moniste ou dualiste, réaliste ou personnaliste⁶⁴⁵.

P.-Y. GAUTIER retient que la licence de droit d'auteur est une « sorte de louage d'œuvre »⁶⁴⁶, permettant son usage temporaire, alors que le contrat d'édition constituerait une « variété de vente »⁶⁴⁷. F. POLLAUD-DULIAN rejoint cet auteur, en soulignant que « bien que le Livre I du Code n'emploie que le terme de “cession”, il est admis que l'auteur peut aussi bien céder que concéder le droit d'exploiter son œuvre (licence d'exploitation) : “qui peut le plus peut le moins...” »⁶⁴⁸. Il semblerait donc que « (...) la licence existe bel et bien en

⁶⁴³ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, p. 680, n° 749 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 994, n° 1460.

⁶⁴⁴ DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, *op. cit.*, p. 608, n° 4.

⁶⁴⁵ Pour un exposé très minutieux de l'état de la doctrine contemporaine sur la question : v. A. BOISSON, *La licence de droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 45 et s., n° 8 et s.

⁶⁴⁶ P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, p. 604, n° 560.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, p. 605, n° 561.

⁶⁴⁸ F. POLLAUD-DULIAN, obs. sous : TGI Paris, 5 novembre 2003, *RTD com.* 2004, p. 227 ; *Le droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 931-932, n° 1345 : « Les contrats « de cession » peuvent aussi bien opérer la cession d'un droit pécuniaire pour toute la durée de la protection, que conférer une autorisation limitée à une utilisation bien particulière, et limitée dans le temps, voire purement ponctuelle (...), de sorte qu'il n'y a, de prime abord, pas

droit d'auteur, notamment dans le domaine des logiciels »⁶⁴⁹. D'après A. MAFFRE-BAUGÉ⁶⁵⁰, les contrats d'auteur peuvent prendre diverses formes. Ils permettent d'organiser une véritable cession des prérogatives de l'auteur ou seulement de certaines d'entre elles. Au contraire, l'auteur a la possibilité d'autoriser leur usage au travers d'un contrat de licence. Le modèle du droit civil, opposant la vente au louage, serait donc retranscrit dans le domaine de la propriété intellectuelle⁶⁵¹.

De nombreux auteurs⁶⁵² affirment, au contraire, que la distinction entre la cession et la licence est dépourvue de pertinence en matière de propriété artistique. Au sein de ce courant doctrinal, il faut signaler deux formules distinctes, selon les solutions proposées. Aux côtés des auteurs affirmant que le droit d'auteur ne connaît que des cessions, il faut signaler ceux qui, au contraire, estiment que la licence constitue l'unique vecteur d'exploitation de l'œuvre.

322. Plan. — L'alternative consisterait à classer les contrats d'auteur dans une catégorie unique, de cessions (1) ou, au contraire, de licences (2).

d'obstacle à dépasser la terminologie, probablement maladroite et involontaire de la loi, pour reconnaître la coexistence de cessions et de licences ou concessions ». L'auteur se montre ensuite plus réservé quant à l'applicabilité de cette distinction, en admettant qu'elle constitue surtout une « commodité pour opérer des analogies avec certaines dispositions du Code civil » : *Ibid.*

⁶⁴⁹ Ch. CARON, « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *JCP G* 2004, I, 162, n° 398 ; *Adde*, dans le même sens, v. A. BOISSON, *Licence de droit d'auteur*, thèse préc., p. 685, n° 768 : « relativement ignorée de la loi, la licence de droit d'auteur n'est pas ignorée du droit. (...) Le contrat peut s'épanouir dans ce que cette dernière, par son silence, laisse de liberté aux parties, liberté de conclure, de créer. Tout ce qu'elle n'interdit pas, elle l'autorise ». *Adde*, du même auteur : « Cession et licence en droit d'auteur », *Legicom*, 2/2014, n° 53, p. 59-68.

⁶⁵⁰ A. MAFFRE BAUGÉ, « Droit d'auteur. Exploitation des droits. Dispositions générales (Code de la propriété intellectuelle, article L. 131-1 à L. 131-9) », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1310, LexisNexis, 2015, n° 4.

⁶⁵¹ *Ibid.*

⁶⁵² A. et H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, p. 557, n° 630 ; COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique*, 9^e éd., Dalloz, 1999, p. 237, n° 290 (« Le Code de la propriété intellectuelle, contrairement à de nombreuses lois étrangères, n'a traité que des cessions de l'œuvre, et n'a jamais distingué celles-ci des concessions ; selon une distinction reconnue en droit commun, la cession transférerait un droit réel, la concession un droit personnel ; alors que le cessionnaire aurait toute liberté quant aux droits transmis, le concessionnaire devrait exploiter l'œuvre. Malgré le terme de cession qui est employé, il faut bien déduire du dispositif de la loi qu'une telle distinction a été bannie : bien que le verbe céder ait été utilisé à propos du contrat d'édition, la liberté n'est pas accordée à l'éditeur qui a l'obligation de fabriquer des exemplaires de l'œuvre » ; M. JOSSELIN-GALL, *Les contrats d'exploitation en droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P. LAGARDE, GLN Holy, 1995, p. 30 ; A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle : contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, thèse préc., p. 264.

1. La catégorie unique de cession.

323. Le contrat d'auteur, une cession. — Pour le premier groupe d'auteurs, tout contrat portant sur l'œuvre de l'esprit est nécessairement une cession. La conséquence directe réside dans l'effet réel : la cession recouvrirait toutes les hypothèses où la propriété ou l'un de ses démembrements sont transférés au profit d'un tiers.

La préférence du législateur pour le terme de « cession » ne serait dû à aucun hasard. Il ne s'agirait pas d'une simple commodité de langage, mais d'une conséquence de la distinction ancienne, puisant ses origines dans la doctrine civiliste allemande du XX^e siècle, entre les « cessions translatives » et les « cessions constitutives (ou liées) »⁶⁵³, continuée par DABIN⁶⁵⁴, RECHT⁶⁵⁵, RENAULD⁶⁵⁶. Elle fût retenue plus récemment par G. LYON-CAEN, P. LAVIGNE⁶⁵⁷ et B. LARONZE⁶⁵⁸. Pour l'ensemble de ces auteurs, le droit d'auteur revêt une originalité importante par rapport à la propriété ordinaire. Par voie de conséquence, celui-ci ne saurait faire l'objet de licences en dehors du domaine de la location des films ou encore des autorisations de représentation⁶⁵⁹. Lesdites licences correspondraient, en toute hypothèse, à des démembrements de propriété⁶⁶⁰.

D'après B. LARONZE, le droit d'auteur, qui ne saurait être qualifié de véritable propriété, demeure susceptible de démembrements tels que l'usufruit. Pour soutenir cette thèse, l'auteur observe que la propriété doit être détachée d'autres droits réels⁶⁶¹. La qualification *sui generis* conduit à l'inapplicabilité de la distinction entre la cession et la

⁶⁵³ Les recherches ont été menées en ce sens par Mme A. LUCAS-SCHLOETTER : *Droit moral et droits de la personnalité, étude de droit comparé français et allemand*, PUAM, 2012, p. 442, n° 598 et s.

⁶⁵⁴ DABIN, *Le droit subjectif*, *op. cit.*, p. 179 et s.

⁶⁵⁵ P. RECHT, *Le Droit d'auteur : une nouvelle forme de propriété, histoire et théorie*, *op. cit.*, p. 147.

⁶⁵⁶ J.-G. RENAULD, *Droit d'auteur et contrat d'exploitation*, Larcier, 1955.

⁶⁵⁷ G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma*, LGDJ, 1957, spéc. t. II, n° 425.

⁶⁵⁸ B. LARONZE, *L'usufruit des droits de propriété intellectuelle*, thèse Aix-en-Provence 2006, éd. PUAM 2006.

⁶⁵⁹ G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE, *op. cit.*, t. II, n° 581 et 611.

⁶⁶⁰ A. BOISSON, *La licence de droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 50, n° 14 : « Le contrat dénommé "licence" par MM. LYON-CAEN et LAVIGNE relève davantage du démembrement du droit intellectuel que de la licence classiquement lue comme le synonyme de la location ».

⁶⁶¹ B. LARONZE, *L'usufruit des droits de propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n° 332.

licence. En fin de compte, il n'y aurait que de cessions en droit d'auteur⁶⁶², malgré les spécificités qu'il présente.

324. Un autre groupe d'auteurs, ayant adopté une conception dualiste du droit de l'auteur, estime que celui-ci comporte des prérogatives d'ordre moral et patrimonial. Il conviendrait de les distinguer, tant par leur structure que par le régime qui leur est applicable. Ce courant doctrinal, au demeurant majoritaire, est représenté notamment par FRANÇON et COLOMBET⁶⁶³. Commentant plusieurs arrêts relatifs aux relations entre les auteurs et les sociétés de gestion collective, FRANÇON n'a pas hésité à opter pour la qualification de cession : « l'impératif de l'efficacité de la gestion collective est satisfait en reconnaissant un caractère exclusif à la cession des droits consentie par l'auteur à la société d'auteurs »⁶⁶⁴. L'auteur dresse le même constat concernant l'ensemble de contrats d'auteur⁶⁶⁵. Dans la même lignée, A., H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER relèvent l'absence de référence dans la loi du 11 mars 1957 à la distinction, dont ils dénoncent l'absence d'utilité pratique⁶⁶⁶. Enfin, il faut citer Ph. GAUDRAT, qui retient une vision « propriétaire » du droit d'auteur, tout en mettant l'accent sur la dualité de ses composants. À ses yeux, les prérogatives d'ordre moral sont prépondérantes. La cession serait l'unique figure connue du droit d'auteur⁶⁶⁷, ayant pour particularité de pouvoir être non exclusive.

⁶⁶² *Ibid.*, n° 496.

⁶⁶³ COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, *op. cit.*, n° 290.

⁶⁶⁴ Note sous : Cass. civ. 1^{re}, 24 février 1998, *TF1 c./ Soc. Sony Music Entertainment France et autres*, *RTD com.* 1998, p. 592 ; *D.* 1998, p. 471, note FRANÇON : « Y-a-t-il un droit d'agir en contrefaçon pour les adhérents de la SACEM ? » ; *D. Aff.*, 26 mars 1998, n° 220, p. 539 ; *RIDA*, n° 177, p. 213, note A. KÉREVER.

⁶⁶⁵ FRANÇON, « La liberté contractuelle dans le domaine du droit d'auteur », *D.* 1976, *chron.*, p. 55.

⁶⁶⁶ A., H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, p. 557, n° 630.

⁶⁶⁷ Cette cession aurait pour particularité de n'être, en réalité, que le transfert d'un droit réel, créé par l'auteur par un procédé innomé. « La « cession » de droit commun ne décrit avec exactitude que la phase finale de l'opération d'exploitation des droits de l'auteur. La nature de la propriété requiert impérativement qu'elle soit précédée d'une phase antérieure, innommée dans la loi, de création du droit-autorisation, objet actuel de la cession » : Ph. GAUDRAT, « Propriété littéraire et artistique, II° : Le droit des exploitants », *Rép. civ.*, Dalloz, 2014, n° 30 et s.

2. La catégorie unique de licence.

325. Le contrat d'auteur, une licence. — La conception moniste-réaliste des contrats d'auteur suppose nécessairement d'y voir des cessions, par opposition à la conception moniste-personnaliste, qui retient la licence comme l'unique figure permettant l'exploitation de l'œuvre.

La deuxième grande famille d'auteurs envisage tous les contrats d'auteur comme étant des licences (ou, autrement dit, des concessions). Ils retiennent majoritairement une conception moniste-personnaliste du droit d'auteur. Certains d'entre eux estiment qu'il s'agit d'un droit *sui generis*. Parmi les auteurs contemporains qui décrivent le droit d'auteur de façon unitaire, avec un fort rattachement à la personnalité, il faut signaler Mme JOSSELIN-GALL. Pour celle-ci, tous les contrats d'exploitation sont nécessairement des licences⁶⁶⁸. M. BERGE propose, pour sa part, de considérer que le droit dont bénéficient les créateurs est d'une nature spéciale. Aussi, il serait nécessaire de rejeter l'idée de l'existence de cessions en droit d'auteur⁶⁶⁹. L'utilisation récurrente du terme de « transfert des droits » entre guillemets par cet auteur est sans équivoque sur ce point.

326. Cette opinion paraît convaincante, parce que le droit d'auteur est pour partie inaliénable. La solution consisterait à envisager le droit des tiers sur l'œuvre comme de simples droits personnels, sans incidence sur la propriété de l'auteur. Ainsi, la difficulté liée à l'inaliénabilité des prérogatives morales pourrait être dépassée. De l'autre côté, il semble injustifié de se référer à la qualification de licence, quand celle-ci n'est quasiment jamais évoquée dans le Code de la propriété intellectuelle. À cet égard, l'adoption de l'opinion présentée par ces auteurs paraît compromise. L'examen de la position adoptée par la jurisprudence confirme le doute.

⁶⁶⁸ M. JOSSELIN-GALL, *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique. Étude de droit comparé et de droit international privé*, op. cit., n° 156 : les contrats d'exploitation du droit d'auteur sont considérés uniquement comme des concessions.

⁶⁶⁹ J.-S. BERGE, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur. Essai d'une analyse conflictuelle*, LGDJ, 1996, n° 56.

B. La position de la jurisprudence.

327. La réception de la distinction par la jurisprudence. — Dans sa jurisprudence récente, la Cour de cassation paraît favorable à l'application de la *summa divisio* entre la cession et la licence en droit d'auteur.

328. Dans une première affaire, une société ayant acquis le droit de reproduction du tableau de Kandinsky, *Les Trois Cavaliers*, auprès de l'ADAGP⁶⁷⁰, agit en contrefaçon contre un tiers l'ayant imprimée sans en obtenir l'autorisation. La Cour de cassation a jugé, en contredisant sur ce point la Cour d'appel, que « la simple autorisation de reproduire une œuvre délivrée par le titulaire des droits d'auteur n'investit pas son bénéficiaire de ces droits »⁶⁷¹. Par voie de conséquence, la société demanderesse n'avait pas, elle-même, qualité pour agir en contrefaçon.

329. Dans la même lignée, la Cour d'appel de Versailles a décidé en 2013 que, peu importe la dénomination choisie par les parties relativement au contrat, il appartient au juge d'en restituer la qualification la plus exacte ; qu'un contrat de partenariat qui « (...) ne vise pas à la cession des droits de l'auteur, mais à la seule concession d'un droit d'usage réciproque, les deux parties se voyant octroyer le pouvoir d'échanger mutuellement leurs programmes à titre non onéreux »⁶⁷² n'a pas à respecter le formalisme de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle. Cette solution n'est pas isolée : depuis plusieurs années, certaines juridictions de fond soulignent l'absence de qualité pour agir en contrefaçon pour un simple « licencié »⁶⁷³. Or, il est parfaitement acquis qu'en droit commun, le transfert de la propriété emporte celui des actions qui y sont attachées. Considérée comme une sorte d'action en revendication, l'action en contrefaçon devrait être logiquement réservée au seul propriétaire actuel de la chose. Décider que le cocontractant de l'auteur n'est pas investi du droit d'agir en contrefaçon revient à affirmer, dans cette optique, qu'il n'en est pas propriétaire. Cela

⁶⁷⁰ Société des Auteurs dans les Arts Graphiques et Plastiques.

⁶⁷¹ Cass. civ. 1^{re}, 22 janvier 2009, n° 07-21.498, *Soc. Cédric Brochier Soieries c/ Mme Carrasset Marillier*, *JurisData* n° 2009-046658, *CCE* 2009, comm. 32, note C. CARON ; *Propr. intell.* 2009, n° 31, p. 169, obs. A. LUCAS ; *PIBD* 2009, n° 891, III, p. 869.

⁶⁷² CA Versailles, 12^e ch., 26 février 2013, n° 11/05428, *Propr. intell.* 2013, n° 47, p. 200, obs. A. LUCAS.

⁶⁷³ CA Paris, 18 septembre 1996, *JCP E* 1997, 655, obs. X. GREFFE ; CA Nîmes, 2^e com., sect. B, 17 janvier 2008, n° 05/05270, *JurisData* n° 2008-002190.

permettrait d'exclure la qualification de cession à l'égard de la convention qui, au demeurant, ne peut être qu'une licence.

330. La portée de ces solutions peut cependant être discutée. Il existe, au contraire, des arrêts reflétant le refus de transposer la division entre les cessions et les concessions en droit d'auteur. Dans un arrêt du 22 janvier 2008⁶⁷⁴, la Haute Cour énonce que la différence entre les contrats d'auteur réside essentiellement dans l'exclusivité accordée (ou non) par leur biais, quelle que soit la dénomination choisie par les parties. Cette décision invite à réfléchir sur la constance de la position de la Cour de cassation sur la question. De plus, l'absence d'automatisme du transfert de l'action destinée à défendre le droit cédé ou concédé de façon exclusive permet de douter de l'étanchéité des distinctions. Comme l'observe A. BOISSON, la titularité de l'action en contrefaçon ne dépend pas de la qualification de cession ou de concession, ni même de son caractère exclusif⁶⁷⁵. C'est que « l'écosystème » des contrats d'auteur ne connaît pas les mêmes « niches écologiques » que le droit commun⁶⁷⁶.

§2. La distinction cession-licence dépassée.

331. Une distinction dépourvue d'intérêt. — La distinction entre le droit réel et le droit personnel étant dépassée⁶⁷⁷, les droits d'exploitation ne peuvent être que d'une nature mixte. Ceci étant établi, il semble peu opportun de distinguer une licence d'une cession. Quoiqu'il en soit, le droit d'auteur n'est « perméable » qu'à la constitution des droits (mixtes), qui deviennent la propriété (qui dure aussi longtemps que son objet) des tiers. Ainsi, il devient aisé de dépasser le clivage, introuvable en droit d'auteur, entre le droit réel et le droit personnel, pour découvrir que la qualification de cession est adaptée à l'ensemble des contrats d'auteur.

⁶⁷⁴ Cass. civ. 1^{re}, 22 janvier 2008, *Propri. Intell.* 2009, p. 169, n° 31, obs. A. LUCAS.

⁶⁷⁵ A. BOISSON, « Cession et licence en droit d'auteur », *Legicom*, 2/2014, n° 53, p. 59-68, n° 26.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, n° 21. L'auteur conclut, à la fin de son article, que des incertitudes continuent à peser relativement à la situation des sociétés de gestion collective, notamment de la SACEM. Se prononçant au préalable en faveur de la distinction cession/licence, il admet que la titularité de l'action en contrefaçon est une source de confusion qu'il conviendra clarifier à l'avenir.

⁶⁷⁷ Pour échapper au paradoxe d'une propriété située en dehors de tout rapport patrimonial, il convient de rappeler que si la propriété de l'auteur est incessible, il lui est possible de céder certains droits sur son œuvre. Sur ce point, v. *supra*, n° 126 et 285.

332. Le plan. — Plusieurs arguments nous semblent pertinents pour soutenir cette proposition. D'une part, la terminologie légale qui est, à notre sens, révélatrice d'un choix (A). De l'autre, le caractère facultatif de l'exclusivité des cessions dans ce domaine (B), qui élargit considérablement le cercle des contrats susceptibles de relever de cette catégorie.

A. Terminologie légale révélatrice d'un choix.

333. La préférence législative. — Il est vain de recenser l'ensemble des dispositions du Code concernant la nature des contrats pouvant être conclus dans le dessein d'exploitation d'une œuvre de l'esprit. Néanmoins, un inventaire abrégé permet de vérifier si la loi sur la propriété littéraire et artistique contient une référence quelconque à l'opposition entre la vente et le louage.

Dans son titre III^e, relatif à l'exploitation des droits, le Code de la propriété intellectuelle évoque successivement : l'interdiction de toute « cession globale des œuvres futures »⁶⁷⁸, « les autorisations gratuites d'exécution »⁶⁷⁹, « la transmission des droits d'auteur »⁶⁸⁰, ainsi que « les droits cédés »⁶⁸¹. La cession « peut être totale ou partielle », mais dans le cas où elle serait partielle, l'ayant-cause est substitué dans les droits de l'auteur dans les seules limites exprimées au contrat, à charge pour lui de rendre compte à ce dernier⁶⁸². Même dans les dispositions relatives à des contrats spéciaux, tels le contrat d'édition⁶⁸³ ou encore le contrat général de représentation, il est question de cessions. Si l'article L. 132-18 du Code de la propriété intellectuelle utilise d'abord le terme d'autorisation, son 3^e alinéa prévoit que le contrat général de représentation peut déroger à l'article L. 131-1. Or, celui-ci renvoie, à nouveau, à la cession. En bref, il apparaît que le Code révèle une nette préférence du législateur pour la formule de cession⁶⁸⁴.

⁶⁷⁸ Article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle.

⁶⁷⁹ Article L. 131-2, al. 1 du Code de la propriété intellectuelle.

⁶⁸⁰ Article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle.

⁶⁸¹ *Ibid.*

⁶⁸² Article L. 131-7 du Code de la propriété intellectuelle.

⁶⁸³ Article L. 132-1, L.132-8 : qui invoque la garantie d'exercice paisible du droit cédé, mise à la charge de l'auteur, parmi les effets de la conclusion d'un contrat d'édition.

⁶⁸⁴ « Enfin, et peut-être surtout, les références du législateur au concept de "cession" sont bien trop nombreuses pour y voir une simple maladresse de plume : tout au moins l'interprète est-il invité à ne pas partir de son analyse pour conclure au rejet de la qualification de cession, mais au contraire à partir de son admission dans l'hypothèse

334. La signification du terme « autorisation ». — Force est d'observer, à la suite du Professeur DESBOIS, que « le législateur français n'a pas, semble-t-il, transposé dans le domaine des droits d'auteur la distinction que contient le statut des brevets : il n'a pas fait état à la fois de cession et de concession. Jamais la notion de concession n'est venue sous la plume des rédacteurs de la loi du 11 mars 1957, alors qu'au contraire, à maintes reprises, a été employée l'expression qui évoque un transfert de propriété »⁶⁸⁵. Le terme d'« autorisation » exprime uniquement l'idée selon laquelle l'auteur est toujours celui qui garde le contrôle sur la circulation et l'exploitation de sa création. Le verbe « autoriser » constitue un marqueur permanent des pouvoirs que l'auteur, en tant que cédant, garde sur l'œuvre malgré l'abandon de certaines prérogatives au profit de son cocontractant. Autoriser désigne l'acte de « donner (à quelqu'un) la permission, le droit de faire quelque chose, rendre possible son action, lui permettre d'user de quelque chose » ; provenant du latin médiéval, *aucterizere* signifie rendre quelqu'un d'autre que soi-même acteur, c'est-à-dire qui agit. Dans un autre sens, il s'agit de « rendre fort, puissant, douer d'autorité »⁶⁸⁶.

La cession n'a pas, en la matière, le même visage qu'en droit commun, en raison de l'incorporité de son objet, ainsi que de son rattachement à la personne du créateur. L'idée est parfaitement exprimée par A. ROBIN, lorsqu'elle affirme que « l'incorporalité et l'ubiquité des créations intellectuelles sont simplement de nature à permettre à leur propriétaire de s'engager simultanément à l'égard de plusieurs personnes, sur une ou plusieurs utilités économiques semblables ou différentes. C'est ce qui explique que les droits puissent être constitués à titre exclusif ou non, partiellement ou totalement »⁶⁸⁷.

335. Le choix de l'unité. — À notre sens, il convient de retenir une conception unitaire des contrats d'auteur. En effet, il existe bien une diversité des modalités d'exploitation. Celles-ci peuvent revêtir des finalités et produire des effets différents. Néanmoins, cette diversité ne doit pas masquer l'unité, choisie par le législateur, chapeautée par la figure contractuelle de

même du défaut d'exclusivité pour construire une analyse explicative, même si l'analyse au regard du droit civil peut toujours dépasser la lettre des textes » : S. RAIMOND, *La qualification du contrat d'auteur, op. cit.*, p. 50, n° 54.

⁶⁸⁵ DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, p. 606 et 607, n° 492.

⁶⁸⁶ *Grand corpus des dictionnaires, classiques Garnier, (9^e-20^e siècle)* : HUGUET, *Dictionnaire de la langue française au 16^e siècle*, v. « Autoriser ».

⁶⁸⁷ A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle : contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, thèse préc., p. 123, n° 117.

cession. L'on ne peut que suivre F. POLLAUD-DULIAN sur ce point : « Aussi étendue que soit la cession, l'auteur conserve toujours un lien juridique avec son œuvre, à travers le droit moral et, le plus souvent, un lien économique, puisque le Code de la Propriété intellectuelle pose le principe de la rémunération proportionnelle. On est alors bien loin de la notion de vente du Code civil »⁶⁸⁸. De plus, si la cession n'est pas nécessairement exclusive en droit d'auteur, c'est que la figure de cession connaît des variantes inconnues du droit commun.

B. Le caractère facultatif de l'exclusivité des cessions.

336. L'existence des cessions limitées. — Les contrats d'auteur doivent nécessairement préciser l'étendue et le domaine d'exploitation consenti. Une cession complète et sans limitation est interdite dans le dessein de protéger l'auteur contre lui-même. Selon S. RAIMOND⁶⁸⁹, l'absence d'exclusivité n'est pas de nature à exclure la qualification de cession. La présente étude se propose de rejoindre ce propos.

337. Le transfert d'un bien corporel d'un patrimoine à un autre implique, *de facto*, un rapport d'exclusivité. Le premier propriétaire de la chose l'a concrètement entre ses mains, pour exercer à son égard une emprise à la fois physique et juridique. La situation change radicalement au moment de la vente et du transfert du bien. Le vendeur ne peut plus en jouir sans affecter la jouissance du nouveau propriétaire, qui devient ainsi l'unique personne susceptible d'exercer lesdites prérogatives. C'est que la chose corporelle a cette propriété physique de ne pouvoir se trouver qu'à un seul endroit à la fois et de n'offrir ses utilités qu'à un nombre limité de personnes. À l'inverse, les biens incorporels ne souffrent pas de ce constat⁶⁹⁰. Seule la loi ou la stipulation d'exclusivité peuvent en empêcher la jouissance simultanée, car « (...) le monde immatériel est rebelle par nature à la jouissance jalouse

⁶⁸⁸ F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit.*, p. 932, n° 1346 : l'auteur conclut finalement à la qualification *sui generis* de l'ensemble des contrats d'auteur ; il estime, en effet, que l'on ne peut pas transposer, purement et simplement, les qualifications contractuelles du Code en matière artistique.

⁶⁸⁹ « Le droit des contrats d'auteur se singularise par deux traits particuliers : le caractère obligatoire de la délimitation du domaine d'exploitation, d'une part, le caractère facultatif d'exclusivité, d'autre part. En effet, l'effet translatif d'un contrat d'auteur ne porte jamais, en vertu de la loi spéciale, sur la plénitude de l'un des droits d'exploitation. En outre, le Code de la propriété intellectuelle invite à considérer qu'un tel effet n'est pas nécessairement condamné par l'absence d'exclusivité » : S. RAIMOND, *La qualification du contrat d'auteur, op. cit.*, p. 295, n° 432.

⁶⁹⁰ Ils peuvent être dupliqués à l'infini et avoir plusieurs usagers simultanément. Sur ce point, v. *supra*, n° 91 et 334.

qu'implique la propriété »⁶⁹¹. Une analyse empirique de l'œuvre permet de mesurer l'impact de son incorporeité et de son caractère personnel sur la manière d'en jouir et d'en disposer.

338. Au moment d'autoriser les tiers à profiter de telle ou telle utilité de son œuvre, l'auteur (ou d'ailleurs son ayant-droit) peut prévoir si celle-ci sera transférée de façon exclusive ou non. Il n'y a point besoin de recourir à la technique du louage⁶⁹², lorsque l'exclusivité n'est, de toute façon, qu'une option dans les contrats d'auteur. Il n'en demeure pas moins que ceux-ci peuvent être à la fois translatifs et à la fois constitutifs. Il existe, en effet, des conventions à effet mixte, l'un n'excluant pas nécessairement l'autre⁶⁹³. Le contrat de cession recouvre paradoxalement l'hypothèse d'autorisation d'exploitation. La cession est un genre de contrats, tandis que l'autorisation nous apparaît comme une espèce de cession.

339. L'introuvable frontière. — Ce qui importe en définitive réside dans le contenu obligationnel du contrat. Le contrat de travail ainsi que le contrat de prestation de service n'échappent pas à cette observation car, en réalité, même s'ils ont pour objet principal la fourniture d'un travail, ils peuvent contenir une clause de cession, exclusive ou non, partielle ou totale, des droits sur l'œuvre réalisée en cours dudit travail. Il n'existe que de cessions en droit d'auteur⁶⁹⁴. Ces cessions *peuvent* et souvent *doivent* être assorties d'obligations à la charge du cessionnaire. En toute hypothèse, elles créent toutes un droit de nature mixte entre l'auteur, le tiers et l'œuvre de l'esprit.

340. L'incidence sur la qualification du contrat de gestion collective. — Il nous semble rigoureux de se référer à la terminologie légale pour qualifier le contrat de gestion collective.

⁶⁹¹ A., H. J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, p. 28 et 29, n° 25 : dans cet extrait, les auteurs expliquent la pensée de RENOUARD, récusant la qualification du droit d'auteur en tant que droit de propriété.

⁶⁹² Cependant, cette opinion n'est pas partagée par tous les auteurs. « Dans la constellation des contrats qu'un auteur peut conclure, la cession n'est pourtant pas un astre isolé. Elle ne doit pas éclipser d'autres types de convention, desquels il convient de la distinguer, ainsi notamment des contrats par lesquels le cocontractant du créateur se borne à lui rendre un service ou, à l'inverse, du contrat de travail et de la commande d'une œuvre de l'esprit, mais aussi peut-être du contrat de licence » : S. RAIMOND, *La qualification du contrat d'auteur*, *op. cit.*, p. 33, n° 28.

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 39, n° 36.

⁶⁹⁴ En ce sens, v. : N. BLANC, *Les contrats du droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innommés*, *op. cit.*, p. 14, n° 14. L'auteur estime qu'« (...) à la différence de la propriété industrielle, autre pan de la propriété intellectuelle, le droit d'auteur ne consacre pas la distinction entre cession et licence, renvoyant aux contrats de vente et de louage de chose ».

Le contrat vecteur de l'exploitation de l'œuvre de l'esprit ayant été nommé de cession par la loi, il est possible d'adopter cette qualification, étant néanmoins souligné que celle-ci recouvre une réalité hétérogène. Le contrat de gestion collective, construit par la pratique, est une cession assortie d'obligations. Au transfert temporaire des droits correspond une obligation de versement périodique de redevances et plusieurs obligations annexes, visant à sa réalisation.

Ayant constaté l'incapacité des divisions traditionnelles à décrire la propriété dérivée de l'œuvre⁶⁹⁵, il convient de partir du principe que la qualification de cession est susceptible de correspondre à l'acte permettant aux organismes de gestion collective de remplir leurs missions. En effet, le contrat de cession peut, en droit d'auteur, revêtir des modalités différentes, en raison de la spécificité de son objet⁶⁹⁶. *A priori*, la catégorie de cession est suffisamment malléable pour accueillir le contrat étudié.

Section 2. La cession assortie d'une charge.

341. Démarche et plan. — La naissance de la charge de gestion, corrélative à la cession opérée lors de l'adhésion dans les sociétés d'auteurs et d'artistes, constitue la première objection à la qualification de cession. Celle-ci pourrait être relativisée, si l'on regardait ladite obligation comme un corollaire nécessaire du transfert des droits.

Une obligation qui naît à l'occasion d'un acte translatif présente les dehors d'une obligation *propter rem*, c'est-à-dire une obligation contractée à raison de la chose. La charge de gestion pourrait être regardée comme une obligation *propter rem* (§1) ou, du moins, comme une obligation accessoire aux droits transmis (§2).

§1. La charge de gestion, une obligation *propter rem*.

342. La proposition. — Étant donné que le droit d'auteur organise l'exploitation de l'œuvre au travers de la technique de cession, nous partons du principe que la gestion collective doit pouvoir être accueillie au sein de cette catégorie. Or, en droit commun, la cession implique le transfert du bien qui en fait l'objet, la naissance de la propriété chez l'acquéreur et son extinction corrélative chez le cédant.

⁶⁹⁵ Sur ce point, v. *supra* : n° 126 et 285.

⁶⁹⁶ V. *supra*, n° 48 et s.

Le contrat de gestion collective revêt pourtant un effet mixte. Le transfert des droits n'est pas l'unique effet de cette convention. Celui-ci s'accompagne de la création d'obligations à la charge du cessionnaire. La charge pesant sur les sociétés de gestion collective, liée directement à leur qualité de cessionnaire, permet de douter de la nature réelle de leurs droits. De l'autre côté, l'étendue des prérogatives dont elles sont investies invite à écarter la qualification exclusive de droit personnel.

Refoulée dans l'ombre par peur de voir renaître les propriétés divisées, la catégorie des obligations réelles subsiste jusqu'aujourd'hui. Celle-ci semble, aux premiers abords, pouvoir apporter quelques éclaircissements sur la situation juridique des sociétés de gestion collective.

343. Plan. — Issue de l'Ancien Régime (A), la catégorie des obligations *propter rem* connaît plusieurs réminiscences en droit positif (B).

A. Obligation *propter rem*, une catégorie de l'Ancien Régime.

344. Une catégorie ancienne. — Les obligations réelles constituent des droits à la lisière entre le droit réel et le droit personnel. La catégorie est tombée en désuétude, car l'obligation à raison d'une chose sonne le retour aux services fonciers, que le juriste contemporain peine à concevoir face à l'absolutisme de la propriété, affirmé par l'article 544 du Code civil. Par ailleurs, l'interdiction de créer des servitudes à la personne ou en faveur de la personne⁶⁹⁷ a accéléré le processus de son oubli.

Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, la séparation entre les services personnels et fonciers n'était pas étanche. En effet, il existait à cette époque de nombreuses situations dans lesquelles le propriétaire d'un fonds était obligé à l'égard du propriétaire du fief, sans entretenir de rapports de nature personnelle avec ce dernier⁶⁹⁸. La terre constituait dans ce cas la cause de l'engagement personnel. Celle-ci était à l'origine du rapport entre des personnes qui n'étaient liées par aucun contrat. Les charges revêtaient une nature personnelle. Conformément à l'article 99 de la Coutume de Paris, « les détenteurs et propriétaires d'héritages chargés et redevables de cens, rentes ou autres charges réelles et annuelles, sont tenus personnellement de payer et acquitter ces charges à celui ou à ceux que dus sont, et les

⁶⁹⁷ Article 686 du Code civil.

⁶⁹⁸ A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, op. cit., p. 41 et s., n° 27 et s.

arrérages échus de leur temps, tant et si longuement que desdits héritages, ou partie ou portions de ceux-ci, ils seront détenteurs et propriétaires ». Seul le déguerpissement, c'est-à-dire l'abandon de leur propriété, permettait aux propriétaires des fonds grevés de se libérer d'obligations prévues par ce texte⁶⁹⁹. Le droit sur la chose et le droit envers la personne étant enchevêtrés et indissociables, la notion d'obligation réelle (obligation *propter rem*) revêtait un sens particulier dans ce système. Toutes les terres étaient présumées roturières, sujettes à l'inféodation. La preuve contraire pouvait évidemment être apportée, mais cette présomption est révélatrice de l'omniprésence et du caractère habituel des obligations réelles⁷⁰⁰.

B. Les réminiscences de l'obligation *propter rem* en droit positif.

345. La catégorie aujourd'hui. — L'adoption de l'article 544 du Code civil marque un tournant dans l'histoire de la propriété, qui devient unitaire, indivisible et absolue. Le Code dispose désormais que l'« on peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre »⁷⁰¹. Les droits réels susceptibles de grever un bien sont énumérés par cet article, dont la liste fût longtemps interprétée comme limitative⁷⁰². Son opportunité économique a néanmoins pu être critiquée⁷⁰³. C'est probablement la raison pour laquelle le *numerus clausus* des droits réels est aujourd'hui remis en question par la jurisprudence⁷⁰⁴.

⁶⁹⁹ J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, thèse, Paris I, 2002 ; éd. PUAM, 2002, p.36, n° 19.

⁷⁰⁰ *Ibid*, n° 19.

⁷⁰¹ Article 543 du Code civil.

⁷⁰² Contrairement aux droits personnels, surtout issus du contrat, dont la liberté de création et le caractère illimité sont proclamés en vertu de la théorie de l'autonomie de la volonté.

⁷⁰³ V., pour une étude approfondie de la question : le professeur ATIAS, qui liste de façon détaillée les arguments en faveur et en défaveur d'une interprétation stricte de l'article 543 : *Droit civil. Les biens, op. cit.*, p. 51 et s., n° 70 et s. ; A. HERVIEU, *De la limitation des droits réels. Contribution à l'étude de la distinction des droits réels et des droits personnels*, thèse Caen, 1981 (l'auteur se prononce en faveur de la liberté de création des droits réels).

⁷⁰⁴ V., notamment un arrêt récent très remarqué de la 3^e chambre civile : Civ. 3^e, 23 mai 2012, n° 11-13.202 ; *D.* 2012, p. 1934, note L. d'AVOUT ; *ibid.* 2128, obs. B. MALLET-BRICOUT et N. REBOUL-MAUPIN ; *RTD civ.* 2012, p. 553, note T. REVET ; Cass. civ. 3^e, 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-16.304, *Bull. civ.* 2012, III, n° 159. Pour une jurisprudence plus ancienne : Cass. Req. 13 février 1834, *S.* 1834, 1, p. 205 ; H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 1, Dalloz, 12^e éd., 2007, n° 65. Certains auteurs se prononcent également en faveur de la reconnaissance de la liberté de création des droits réels. Pour une énumération détaillée, v. : P. CROCQ, *Propriété et garanties*, LGDJ, 1995, p. 191, n° 238.

L'article 686 du Code Napoléon proclame la liberté de création de servitudes, à condition que celles-ci n'assujettissent pas le propriétaire de façon personnelle. Avec l'adoption du « nouveau » régime de propriété, tant les rapports entre les personnes, que les droits portant sur les choses, évoluent. La terre ne peut obliger. Les traces de l'obligation réelle disparaissent brutalement des cartes législatives et du langage juridique. Pour autant, il semble qu'elle subsiste dans la pratique. L'existence des formules contractuelles novatrices, entremêlant choses et personnes, permet de le vérifier, surtout en matière de l'incorporel, échappant aux contraintes imposées par la matière.

346. Le droit positif connaît des obligations mixtes. Les concessionnaires de mines, les usufruitiers et les propriétaires de fonds grevés de servitudes sont, aujourd'hui, obligés en raison de leur qualité⁷⁰⁵. Ceux qui en sont créanciers n'ont pas de droit réel d'usage ou de jouissance ; mais leur rapport n'est pas purement personnel : « (...) ces obligations ont ceci de particulier que le débiteur n'en est tenu qu'en tant que détenteur d'un fonds, avec lequel la charge se transmet »⁷⁰⁶. Pour le débiteur, il n'est possible de s'en décharger qu'en déguerpissant, c'est-à-dire en abandonnant la chose. Les obligations *propter rem* ont survécu jusqu'à nos jours, et il serait intéressant d'examiner dans quelle mesure la situation des sociétés de gestion collective correspond à celle issue, par exemple, d'une servitude⁷⁰⁷.

347. La réception par le droit positif. — Les obligations *propter rem*, catégorie considérée généralement comme dangereuse, subsiste jusqu'à nos jours. Pour éviter la soumission de l'homme à la terre, abolie au moment de la Révolution, le législateur moderne limite la possibilité de démembrer la propriété et interdit la création d'obligations qui auraient pour effet d'asservir le propriétaire du fonds à un tiers. En principe, le transfert d'une ou plusieurs utilités de la chose suppose de la part du propriétaire uniquement un comportement passif. Dès lors que le titulaire du droit réel peut exiger une prestation positive de sa part, on ne peut plus parler d'un droit exclusivement réel : c'est la personne et non la chose qui doit. Nous lirons sous la plume de W. DROSS qu'« il ne saurait y avoir de droits réels *in faciendo*,

⁷⁰⁵ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens, op. cit.*, p. 700, n° 775.

⁷⁰⁶ *Ibid.*

⁷⁰⁷ Encore que l'on considère la servitude comme une sorte d'obligation réelle, car la proposition n'est pas retenue à l'unanimité : v., pour une négation de cette qualification : F. TERRÉ, Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens, op. cit.*, p. 777, n° 878 ; *contra* : Ch. LARROUMET, *Droit civil, t. II, Les biens, droits réels principaux, op. cit.*, p. 484, n° 809 et s.

c'est-à-dire obligeant le propriétaire à faire »⁷⁰⁸. Au même auteur d'affirmer, plus loin, que « les choses seraient simples si l'analyse des dispositions du Code civil n'apportait aucun démenti à cette conclusion logique ».

En effet, la loi prévoit dans certaines circonstances des obligations à la charge du propriétaire et du titulaire d'un droit réel en raison de leur qualité. C'est le cas du propriétaire d'un fonds grevé de servitude, que l'article 698 du Code civil oblige à procéder à l'entretien des ouvrages nécessaires à l'entretien de celle-ci. C'est également le cas de l'usufruitier, chargé d'obligation de faire inventaire⁷⁰⁹ ou encore de fournir caution⁷¹⁰.

348. Si l'on voulait analyser l'obligation d'entretien sous l'angle d'un simple droit personnel, il faudrait considérer que lors de la cession du fonds dominant, l'acquéreur ne pourrait plus en exiger l'exécution, en raison de son effet relatif. Si celle-ci devait être transmise, il faudrait alors procéder à la cession de créance, conformément à l'article 1690 du Code civil⁷¹¹. Le formalisme inhérent à cette opération aurait pour effet de rompre l'automatisme de la transmission des obligations liées à la servitude. Pour le bon fonctionnement de celle-ci, il est en effet nécessaire que ce soient toujours les propriétaires actuels des fonds dominant et servant qui en soient chargés. C'est ce qu'il arrive, en raison des particularités inhérentes au régime de l'obligation réelle, dont le débiteur ne peut se libérer qu'en déguerpissant. Analysée traditionnellement comme un lien de nature personnelle, elle a quelque chose de réel. Elle suit la chose selon la maxime *accessorium sequitur principale*.

Il est cependant difficile de transposer les règles relatives aux servitudes dans le domaine de la propriété artistique car, d'une part, les biens qui pourraient les supporter sont de nature incorporelle, ce qui implique nécessairement des différences de régime ; de l'autre, les obligations réelles décrites par W. DROSS portent sur des immeubles : catégorie dont ne ressort ni l'œuvre de l'esprit, ni le droit d'exploitation. L'analyse des droits reconnus aux sociétés gestionnaires à l'aune de ces considérations relève donc d'un parallèle d'une grande relativité.

⁷⁰⁸ W. DROSS, *Droit des biens, op. cit.*, p. 116, n° 128.

⁷⁰⁹ Article 600 du Code civil.

⁷¹⁰ Article 601 du Code civil.

⁷¹¹ W. DROSS, *Droit des biens, op. cit.*, p. 116, n° 130.

§2. La charge de gestion, une obligation accessoire aux droits transmis.

349. Démarche et plan. — L'obligation *propter rem* connaît plusieurs manifestations en droit positif. Il semble néanmoins difficile d'intégrer la charge de gestion dans cette catégorie. Ainsi, si l'obligation de gestion pèse sur les organismes professionnels d'auteurs en raison de leur qualité (A), il paraît impossible de l'assimiler à une obligation réelle. Celle-ci constitue donc une obligation ordinaire (B).

A. La charge inhérente à la qualité de cessionnaire intellectuel.

350. Transposition aux cessions en droit d'auteur. — Les cessionnaires du droit d'auteur sont apparemment dans une situation similaire que les propriétaires de l'Ancien Régime. Chargés par les textes de verser une rémunération proportionnelle⁷¹² au fur et à mesure de la « vie économique » de l'œuvre, parfois d'une obligation exploitation — c'est notamment le cas en matière du contrat d'édition⁷¹³ et de production audiovisuelle⁷¹⁴, — ils doivent fournir des prestations positives au cédant, c'est-à-dire à l'auteur. Ces obligations ne sont mises qu'à la charge du premier acquéreur. Par exemple, l'éditeur doit rendre des comptes périodiques⁷¹⁵, dont le défaut peut être sanctionné par la résiliation du contrat⁷¹⁶. Ce type d'obligations, qui constituent des obligations positives de faire, se rapprochent des obligations *propter rem*, en ce qu'elles sont imposées en raison de la transmission des droits sur l'œuvre, dans l'intérêt de l'auteur.

Les obligations dont sont chargées les sociétés de gestion collective (la défense des œuvres issues de leur répertoire, le versement des redevances) y ressemblent tant par leur structure que par leurs objectifs. Les sociétés auxquelles les auteurs confient les droits afin qu'elles les exercent comme ils le feraient eux-mêmes, sont à la fois titulaires d'un droit que l'on pourrait dire réel — un droit direct sur l'œuvre, leur permettant de délivrer les

⁷¹² Article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle.

⁷¹³ Article L. 132-12 du Code de la propriété intellectuelle : « L'éditeur est tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession ».

⁷¹⁴ Article L. 132-27 al. 1 : « Le producteur est tenu d'assurer à l'œuvre audiovisuelle une exploitation conforme aux usages de la profession ».

⁷¹⁵ Article 132-13 du Code de la propriété intellectuelle.

⁷¹⁶ CA Paris, 4^e ch., 14 février 1994, *JurisData* n° 1994-020595 ; 4 juin 2002, *Clergeaud*, *JurisData* n° 2002-182734.

autorisations d'utilisation sans autre intermédiaire — et, à la fois, d'un droit personnel — car elles sont obligées de rendre des comptes à la demande des auteurs, de leur verser la quasi-totalité des produits d'exploitation, ainsi que de négocier des contrats en leur faveur. Il semble vain d'analyser leur droit à l'aune des catégories de la *summa divisio* entre les droits personnels et les droits réels.

351. Similitudes et divergences. — Avec certitude, leur droit emprunte à l'obligation réelle cette caractéristique d'être hybride, de se situer entre les clivages classiques des droits patrimoniaux. Néanmoins, l'intérêt de la comparaison s'arrête là car, comme on ne peut manquer de le remarquer, ce qui est dû par un éditeur, n'est pas dû par une société de gestion collective et par un producteur. Autrement dit, il n'existe pas d'obligation *propter rem* qui serait commune à l'ensemble des contrats d'auteur, même si certaines d'entre elles se retrouvent dans plusieurs types de contrat de la même famille. Seule l'obligation de rémunération proportionnelle pourrait être considérée comme un dénominateur commun. Il s'agit cependant d'une obligation qui souffre au demeurant d'exceptions importantes. En outre, si la comparaison séduit aux premiers abords, elle est juridiquement intenable : les obligations légales dont sont chargés les éditeurs, les producteurs ou encore les sociétés de gestion collective ne se transmettent pas automatiquement lors des cessions subséquentes. Il ne s'agit pas d'une charge réelle, qui suivrait le principal entre quelque main qu'elle se trouve. Un producteur est parfaitement apte à consentir une autorisation d'exploitation pour telle ou telle partie de l'œuvre, sans que son cocontractant ait à supporter les mêmes obligations que lui. Puisque les deux traits caractérisant toute obligation réelle, à savoir sa transmission aux titulaires successifs du droit et la possibilité reconnue au débiteur de s'en affranchir, en abandonnant son droit⁷¹⁷ sont absents, il est impossible de conclure à cette qualification. L'on a souligné qu'en matière de la propriété littéraire et artistique, la loi n'utilise que le vocable de cession⁷¹⁸. Si la cession n'emporte pas le transfert corrélatif de l'obligation que l'on voudrait qualifier de réelle, elle n'en est pas une. À l'inverse, il serait possible de considérer que, dans ce cas, les cessions en droit d'auteur ne sont pas véritablement translatives de propriété. Nous avons démontré qu'elles ont pour effet d'investir le cessionnaire d'un droit d'exploitation, dont il devient propriétaire⁷¹⁹. Cette analyse n'est donc pas plus convaincante.

⁷¹⁷ S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, op. cit., p. 317, n° 368.

⁷¹⁸ V. *supra*, n° 333.

⁷¹⁹ V. *supra*, n° 126 et 285.

352. Partant du principe que la propriété de l'auteur en est réellement une, il semble naturel de rechercher en elle cette capacité à être transmise, que ce soit à titre gratuit ou onéreux. La transmission des pouvoirs du propriétaire n'emporte, en temps normal, aucune obligation positive de la part de l'acquéreur. De la même manière, un usufruitier est autorisé à jouir « à titre de propriétaire » et ne doit rien au nu-propiétaire, si ce n'est que la conservation de la substance de la chose. En droit commun, la transmission de droits réels n'a pas pour effet de créer des obligations à la charge de la personne qui en devient titulaire, sous réserve de rares obligations pouvant être analysées comme réelles, relevant d'une catégorie marginale.

B. La charge de gestion, une obligation ordinaire.

353. Le cessionnaire chargé d'obligations. — L'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle illustre la plasticité des relations contractuelles portant sur le droit d'exploitation. Ce droit s'accommode de toute sorte de délimitation qualitative, quantitative et spatio-temporelle de l'exploitation, sans que cela remette en cause le caractère translatif de la cession⁷²⁰.

En droit de la propriété artistique, le législateur impose au premier cessionnaire de l'œuvre plusieurs obligations positives. Il s'agit de véritables dettes, dont la nature semble, aux premières vues, relever de la catégorie des obligations *propter rem*. Il apparaît que, lorsqu'il s'agit du lien direct entre l'auteur et son cessionnaire, les droits transmis ne sont ni véritablement de nature réelle, ni de nature personnelle. En outre, ils ne seront pas mis à la charge des sous-cessionnaires. La remarque est valable pour les sociétés de gestion collective, qui doivent exécuter plusieurs obligations tantôt d'ordre légal, tantôt d'ordre contractuel, en raison de « l'apport » dont elles bénéficient. Cependant, les personnes physiques ou morales avec lesquelles elles sont amenées à contracter ne sont pas concernées. La recherche de la nature des droits exercés par les sociétés de gestion collective débouche inévitablement sur le constat de l'incapacité des divisions traditionnelles du droit civil à répondre aux effets des contrats d'auteur.

Puisque les sociétés de gestion collective sont investies d'un certain nombre de prérogatives, à charge pour elles d'accomplir une mission déterminée par les statuts, leur relation à l'œuvre est directe et indirecte en même temps.

⁷²⁰ V., en ce sens : S. RAIMOND, *La qualification du contrat d'auteur*, op. cit., p. 40, n° 39.

Elle est directe, car elles peuvent à leur tour autoriser et interdire l'accès des tiers à l'œuvre, défendre son exploitation et son intégrité à travers l'action en contrefaçon, ainsi que percevoir les fruits de sa consommation. Elle est en même temps indirecte, puisqu'elles doivent restituer une partie de ces fruits aux créateurs, auxquels elles doivent assistance, organisation et médiation avec les utilisateurs. L'opération est réalisée dans l'unique intérêt de l'auteur, dont les droits sont ainsi mieux préservés.

En raison de l'objectif poursuivi par les parties à l'acte, le transfert opéré par le biais de la cession n'a pas seulement pour effet d'investir les organismes de gestion collective de certaines prérogatives sur l'œuvre. La création d'obligations à leur charge en est un effet corrélatif et automatique. Il s'agit d'obligations qui naissent en raison de leur qualité de propriétaire dérivé et dans le dessein de la réalisation de leur mission. Si la charge de gestion découle de la conclusion du contrat de gestion collective et demeure accessoire au transfert que celui-ci permet d'opérer, elle n'en constitue pas moins une obligation contractuelle ordinaire. La qualification de cession ne peut être écartée sur ce fondement.

354. La souplesse de la catégorie de cession. — La catégorie de cession s'est finalement avérée très malléable. La naissance corrélatrice d'obligations à la charge des cessionnaires des droits n'est pas de nature à écarter cette proposition. En effet, après un examen attentif des charges pesant sur les organismes de gestion collective, mais aussi sur un producteur audiovisuel, ou encore un éditeur, nous avons conclu que celles-ci ne pouvaient appartenir à la catégorie d'obligations *propter rem*, malgré des similitudes apparentes. Il s'agit d'obligations ordinaires, accessoires aux droits transmis. En définitive, il apparaît que les cessions des droits peuvent revêtir un caractère mixte.

* * *

355. Conclusion du chapitre second. — L'étude du contrat de gestion collective au regard des catégories contractuelles admises par le droit civil traversait plusieurs phases. Pour savoir si le contrat étudié pouvait être translatif, constitutif ou mixte, il fallait s'interroger sur la nature des droits qu'il permettait de transmettre ou de constituer au profit des organismes gestionnaires. Aussi, il était primordial de déterminer dans quelle mesure la propriété littéraire et artistique pouvait s'inscrire dans les clivages contractuels du droit civil. Les catégories de rattachement proposées par les statuts, la jurisprudence et la doctrine, se sont avérées inadaptées. Il était alors nécessaire de continuer nos recherches et d'adopter une position.

Au terme, il est apparu que la figure de cession n'est pas simplement synonyme de la vente du code civil, par l'effet de laquelle l'acheteur se trouve uniquement investi du droit de propriété à l'égard du bien transmis. Il est devenu clair que les cessions sont souvent, voire systématiquement, créatrices d'obligations à la charge du cessionnaire intellectuel. Par ailleurs, elles ne sont pas toujours exclusives en notre matière.

Ainsi, le dernier « rempart » qui permettrait de s'opposer à la qualification de cession a pu être détourné. Il convient, à présent, d'inspecter les modalités de fonctionnement et les effets du contrat de gestion collective, dont la qualification est désormais établie.

* * *

356. Conclusion du titre second. — Pour procéder à une qualification correcte du contrat de gestion collective, il était nécessaire de relativiser la distinction existant entre les cessions et les licences en matière du droit d'auteur, qui s'y avère « insensible ». En effet, malgré une discussion doctrinale vive et l'adoption d'une position favorable à cette *summa divisio* par la Cour de cassation, il semble que celle-ci ne revêt qu'un intérêt limité en la matière. Les cessions pouvant être délimitées dans le temps et dans l'espace d'exploitation, il semble vain d'y rechercher une exacte transposition de la vente, au sens du droit civil. De plus, l'absence d'exclusivité de certaines cessions des droits emporte la conviction que celles-ci peuvent simplement recouvrir l'hypothèse d'autorisation.

Les catégories de rattachement, proposées jusqu'aujourd'hui, se sont avérées toutes inadaptées pour la qualification du contrat de gestion collective.

La qualification d'apport, retenue à l'unanimité par les statuts des organismes de gestion collective, s'est avérée non seulement inadaptée, mais aussi inutile. L'obstacle dirimant à l'adoption de celle-ci réside dans l'absence de corrélation entre les « apports » réalisés et l'attribution des droits sociaux. De même, la qualification d'engagement accessoire à la réalisation des apports dans une société coopérative semble compromise en raison de l'absence de coopération dans les sociétés étudiées.

Enfin et surtout, les qualifications de mandat et de fiducie n'échappent pas à la critique. Le mandat suppose la mise en œuvre de la technique de représentation, ce qui exige de la part du mandataire de s'effacer des relations contractuelles avec les tiers. Il en est autrement dans le système de gestion collective, où les organismes contractent en leur nom et pour le compte de leurs adhérents.

Quant à la fiducie, celle-ci est réservée à un cercle strictement délimité de personnes, identifiées par la loi. Les organismes de gestion collective n'en font pas partie. De plus, ses modalités de conclusion, d'extinction et d'exécution ne correspondent finalement guère au contrat étudié.

357. Conclusion de la première partie. — La structure du contrat de gestion collective doit être étudiée au regard de l'objet sur lequel celui-ci porte. Nous avons déterminé la matière de l'engagement, ainsi que la nature du droit permettant l'exercice de la gestion collective. Il s'agit d'un droit « second » sur l'œuvre, celle-ci étant inaliénable.

La particularité de la matière, consistant dans l'inaliénabilité de l'œuvre et des droits attachés à la qualité d'auteur, devait être soulignée avant tout exercice de qualification. Une panoplie de propositions, doctrinales et jurisprudentielles, devait être éprouvée.

Celui-ci ne saurait constituer un apport, car sa réalisation n'a pas pour effet d'investir les associés des droits politiques dans la société. En outre, l'opération est déconnectée de la construction du capital social.

Il ne saurait davantage relever de la catégorie d'engagement, accessoire ou principal, dans une société coopérative. En effet, le critère dirimant de coopérativité manque aux organismes de gestion collective.

En fin de compte, aucune catégorie « sociétaire » ne s'est avérée adaptée. Il était donc nécessaire d'étudier les catégories alternatives, proposées par la pratique et par la doctrine.

Les deux branches de l'alternative consistaient à analyser le contrat de gestion collective comme un contrat mettant en œuvre la technique de représentation, à l'instar du mandat d'intérêt commun, ou de la fiducie. Le premier étant surtout pratiqué dans le domaine commercial, il est apparu impossible d'y assimiler la convention étudiée. La qualification de fiducie s'est avérée tout aussi inadaptée, en raison de son encadrement légal strict. Aussi, certains de leurs éléments caractéristiques respectifs sont divergents.

Ces données ont permis de découvrir la qualification unitaire adaptée à l'égard du contrat étudié. Celui-ci est translatif et constitutif à la fois, ce qui n'empêche pas de l'inclure dans la catégorie des cessions.

PARTIE II. — LA DYNAMIQUE DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.

358. Une dynamique entraînée. — La dynamique du contrat de gestion collective, c'est-à-dire l'ensemble de mécanismes permettant la « rationalisation économique »⁷²¹ de l'exploitation de l'œuvre, est « entraînée » par le but poursuivi par les parties. Ce contrat particulier permet aux parties d'employer les moyens nécessaires à la poursuite d'un objectif déterminé. Étudier sa dynamique revient à examiner et à qualifier juridiquement ces moyens, à la lumière de la « direction empruntée » par les parties.

Selon une démarche proposée par M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, l'étude de la structure du contrat de gestion collective⁷²², permet de comprendre sa dynamique⁷²³.

De nombreux auteurs font désormais référence à la « dynamique du contrat » pour cerner sa façon de fonctionner au moment de l'exécution⁷²⁴. Le juge a besoin d'acquiescer une « vue dynamique »⁷²⁵ pour apprécier l'équilibre des prestations. La « dynamique » s'entend donc de ses modalités de fonctionnement et de ses effets, reflétant l'esprit⁷²⁶ de la convention. Enfin, le terme renvoie à l'économie générale⁷²⁷ de l'accord, cristallisé par les obligations qui en découlent.

L'analyse du but poursuivi par les parties à l'acte sont donc une étape primordiale pour découvrir sa nature. Celui-ci entraîne des conséquences majeures sur les modalités permettant la réalisation des prestations contractées. L'intérêt poursuivi par l'auteur est de minimiser le coût relatif à l'exploitation de son œuvre, de renforcer sa position de

⁷²¹ T. PARIS, « L'organisation de la gestion collective des droits d'auteur : entre rationalisation et logique d'institution », *Réseaux*, n° 88/89, p. 122.

⁷²² Considéré comme synonyme du contenu du contrat, la structure comprend l'*instrumentum*, c'est-à-dire les « déclarations des parties qui composent l'écrit contractuel » et le *negotium*, à savoir les « dispositions qui forment l'opération contractuelle ». Cette différenciation impose d'isoler les effets voulus par les parties et les effets factuels que les cocontractants visent à obtenir ; à voir distinctement la structure formelle et substantielle : V. FORTI, article préc., n° 1.

⁷²³ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, p. 784, n° 885.

⁷²⁴ V. J.-L. AUBERT, « À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *préc.*, p. 263, n° 45 et s., spéc. n° 48.

⁷²⁵ M. POUMARÈDE, « Classification des obligations contractuelles », *op. cit.*, n° 3207-1.

⁷²⁶ D. MAZEAUD, « Le triomphe de l'esprit du contrat sur la lettre de l'acte instrumentaire », *art. préc.*, p. 1007.

⁷²⁷ A. ZELCEVIC-DUHAMEL, « La notion d'économie du contrat en droit privé », *préc.*

négociation, de percevoir un maximum de redevances en déployant le minimum d'effort. L'intérêt de la société est identique, à cette différence près qu'elle n'agit pas véritablement pour son propre compte.

359. C'est que l'auteur, son ayant-droit ou toute société cessionnaire éventuellement admise à adhérer aux statuts de la société de gestion collective en sont des organes. Les adhérents *font* la société de gestion collective. Leur séparation n'est que juridique : elle découle de l'écran de la personnalité morale. Les organismes gestionnaires sont des sociétés de créateurs, gérées et administrées *par* et *pour eux*. Certes, les intérêts individuels se fondent ici dans une communauté qui a ses règles de fonctionnement. Le degré de représentativité des souhaits pris individuellement est variable. Il s'agit du prix de la réunion au sein d'une communauté.

Il faut en outre souligner que le contrat analysé s'inscrit dans une opération plus vaste, que l'on pourrait qualifier d'ensemble contractuel indivisible. Il existe en effet des liens très étroits entre la transmission — virtuelle — des œuvres à des fins de gestion et la conclusion des contrats avec les tiers utilisateurs. Il semble évident que la validité de l'un est la condition de l'existence de l'autre. L'identité de l'objet de la prestation de tous ces contrats permet de penser qu'ils se trouvent dans un rapport hiérarchique⁷²⁸.

Il nous semble inévitable d'observer de considérer que la force de « traction » d'un contrat réside dans les fonctions qu'il vise à réaliser⁷²⁹. Une fois l'objectif atteint, il devient possible d'analyser les répercussions de celui-ci, non seulement à l'égard des parties, mais aussi au regard du droit transmis en gestion.

360. Plan. — En effet, le fonctionnement du contrat de gestion collective (Titre I) ainsi que les effets que celui-ci produit à l'égard du droit transmis (Titre II) sont dictés par ses finalités.

⁷²⁸ L. CHARBONNEL, *La hiérarchie des normes conventionnelles : contribution à l'analyse normativiste du contrat*, *op. cit.*, p. 260, n° 487 : l'auteur constate que, dans la majorité de cas, les conventions hiérarchisées ont un objet commun (sous réserve de rares exceptions, dont les contrats conclus, à titre d'illustration, par une association avec les tiers, en vue de la réalisation de son objet social).

⁷²⁹ Les données économiques se traduisent dans le domaine contractuel par des données juridiques. Celles-ci ne sont que la transposition d'un objectif visé par les parties au contrat. Ainsi, l'opération économique recherchée et les moyens pour y parvenir font partie des critères de classification des contrats spéciaux : J. F. OVERSTAKE, *Essai de classification des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 19 et s.

TITRE I. — LE FONCTIONNEMENT DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.

361. Introduction. — Le contrat de gestion collective revêt avant tout des fonctions économiques. Il constitue « une technique particulière d'exercice du droit d'auteur et des droits voisins, venant en alternative à la gestion individuelle »⁷³⁰. Avant tout, il permet donc à un autre que l'auteur d'exercer certaines prérogatives sur l'œuvre, pour en permettre une exploitation facilitée, assortie d'une rémunération garantie. La rémunération se trouve même au cœur du dispositif : les organismes de gestion collective ont pour mission de percevoir les redevances auprès des utilisateurs et de les répartir équitablement à leurs membres, ainsi qu'aux autres ayants droit qu'elles se doivent, dans la mesure du possible, d'identifier. Pour y parvenir, elles se livrent à des contrôles d'utilisations et doivent, le cas échéant, poursuivre en justice les contrefacteurs et les personnes refusant de payer l'accès à leur répertoire⁷³¹. Aussi, sont-elles autorisées par les textes à représenter les intérêts de la catégorie socio-professionnelle au sein de laquelle elles agissent, tout en luttant contre la contrefaçon sur Internet. Elles informent leurs membres, mais aussi le public, sur les questions liées à la propriété artistique et publient des contrats-types, destinés à améliorer les conditions juridiques de la gestion individuelle des droits. Cette arborescence des fonctions assumées par les sociétés de gestion collective peut servir d'indice quant au fonctionnement du contrat d'adhésion. Celle-ci permet de saisir l'objectif de l'opération. Il nous semble logique de partir du principe que les moyens sont toujours adaptés aux fins. Par voie de conséquence, les modalités du contrat de gestion collective subiront une influence majeure du fait de ses finalités : son économie générale en découle directement.

Selon M.-E. ANCEL, « l'instrument des parties est (...) largement recouvert aujourd'hui par les fonctions économiques. Il n'est guère étonnant alors de voir apparaître les concepts d'obligation essentielle ou de prestation caractéristique, prétendant incarner la finalité économique propre à une catégorie contractuelle »⁷³². Le fonctionnement du contrat est organisé eu égard aux objectifs qu'il est destiné à remplir⁷³³. Après avoir ciblé le but du

⁷³⁰ Th. DESURMONT, C. GUERNALEC, Fasc. 1560, *op. cit.*, n° 2.

⁷³¹ *Ibid.*

⁷³² M.-E. ANCEL, *La prestation caractéristique du contrat*, *op. cit.*, p. 96, n° 138.

⁷³³ Il faut cibler l'opération économique en vue de laquelle le contrat a été conclu. Ainsi, l'instrument, qui vise à atteindre un but, emploie des techniques spécifiquement adaptées. Le but et la technique choisie pour y parvenir,

contrat de gestion collective — à savoir la gestion en vue de la rémunération de la création — ainsi que le contrat permettant sa mise en œuvre — c'est-à-dire une cession avec charges, — il convient de s'intéresser à présent aux modalités d'exercice de la mission qu'il permet de réaliser.

362. Plan. — Il convient, dès lors, d'étudier le régime de la cession avec charges (Chapitre 1) pour découvrir que l'affectation en constitue un mécanisme caractéristique (Chapitre 2).

Chapitre I. — Le régime de la cession avec charges.

363. L'identification de la prestation centrale du contrat. — L'un des éléments caractérisant la vente est le mouvement qu'elle induit et sans lequel elle n'aurait aucun sens : le transfert d'une chose contre le paiement d'un prix. Celui-ci est donc créé par l'échange de deux prestations opposées, sans lesquelles il est impossible de confirmer la qualification de cession. L'identification d'une prestation qui singularise chaque catégorie contractuelle revient à s'interroger, toujours, sur son objet.

L'objet du contrat désigne, dans le langage juridique, non seulement la chose autour de laquelle la convention est conclue, mais encore ce *à quoi* s'obligent les parties. Parmi les obligations contractées, certaines jouent un rôle plus ou moins déterminant dans son fonctionnement. L'examen de l'objet du contrat invite donc également à rechercher la prestation qui caractérise⁷³⁴ la convention.

Cette notion, évoquée très souvent par la doctrine⁷³⁵ et utilisée par la jurisprudence afin de figer l'exécution du contrat international dans le temps et l'espace, a fait l'objet de plusieurs dispositions au niveau européen⁷³⁶, surtout dans la Convention de Rome sur la loi

permettent d'en saisir l'utilité : J. F. OVERSTAKE, *Essai de classification des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 17 et s.

⁷³⁴ M.-E. ANCEL, *La prestation caractéristique du contrat*, *Economica*, 2002, p. 104 : l'auteure souligne que la notion de prestation caractéristique est souvent dissimulée sous d'autres dénominations : on parle d'obligation essentielle, fondamentale, ou principale ; *Adde* : J.-F. OVERSTAKE, *Essai de classification des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 121, qui fait référence à une « obligation principale et caractéristique ».

⁷³⁵ L. GRYNBAUM, « La recherche en droit des contrats : entre "essentialisme" et "existentialisme" », *RDC*, avril 2004, p. 547.

⁷³⁶ Dresser une liste exhaustive de dispositions qui comportent la référence à la notion nous paraît impossible ; il convient cependant de citer également la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, sur la compétence juridictionnelle et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, supplantée aujourd'hui par le

applicable aux obligations contractuelles⁷³⁷. Dans son article 4, celle-ci prévoit un mécanisme supplétif — à défaut des stipulations contractuelles contraires — de détermination de la loi applicable aux contrats privés européens. Le paragraphe 2 « assied » le contrat au lieu de la résidence du débiteur de la prestation caractéristique, sans en donner de définition. Il semble cependant raisonnable de se référer, pour en comprendre le sens exact, à la notion d'obligation essentielle : celle en vue de laquelle a été conclue la convention, autour de laquelle se déploie son économie et à défaut de laquelle le consentement des parties n'aurait jamais trouvé de point de rencontre⁷³⁸. Il s'agirait de celle qui se trouve « au sommet » de la hiérarchie établie entre les obligations issues d'un contrat⁷³⁹ : elle en constitue l'essence et la mesure de sa fonction socio-économique. Enfin, elle est un outil, efficace et subtil à la fois, de recherche de la nature d'un contrat.

D'après M.-E. ANCEL, « le concept de prestation porte en lui, s'agissant plus spécialement la prestation objective, le dynamisme du contrat, la transformation attendue puis réalisée grâce au contrat »⁷⁴⁰. L'identification de la prestation caractéristique est une étape fondamentale, car elle participe de « la fragmentation du phénomène contractuel en catégories spéciales »⁷⁴¹.

364. Plan. — À la prestation préalable et nécessaire du transfert des droits sur l'œuvre dans le répertoire de la société (§1), correspond la dette de gestion, prestation caractérisant la convention de gestion collective (§2).

règlement du CE : n° 44/2001, 22 décembre 2000, *JO CE* n° L. 12 du 16 janvier 2001, p. 1 ; *Rev. crit. DIP* 2001, p. 188 ; *JCP G* 2001, I, 304, article Ch. BRUNEAU. L'application de l'article 5 de cette convention a donné lieu à une jurisprudence abondante.

⁷³⁷ Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (version consolidée) : *Journal officiel* n° C 027 du 26/01/1998, p. 0034 - 0046.

⁷³⁸ Il s'agit de la prestation « à propos de laquelle l'accord des volontés intervient, et autour de laquelle s'ordonne l'économie du contrat » : RIPERT et BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol*, t. II, 2° éd., LGDJ, 1946, p. 99, n° 241.

⁷³⁹ M.-E. ANCEL, *La prestation caractéristique du contrat*, *op. cit.*, p. 65, n° 90.

⁷⁴⁰ M.-E. ANCEL, *La prestation caractéristique du contrat*, *op. cit.*, p. 105, n° 151.

⁷⁴¹ *Ibid.*

Section 1. La prestation préalable et nécessaire : le transfert des droits.

365. L'étude des éléments. — Quatre éléments essentiels doivent être réunis, selon les articles 1582 et 1583 du Code civil, pour conclure une vente : le consentement des parties contractantes, un prix, une chose et le transfert de propriété à l'acquéreur. La première de ces conditions étant classique et commune à l'ensemble de contrats, l'étude de trois derniers s'impose pour conclure à la validité d'une cession/vente⁷⁴². L'existence d'une chose et de son transfert d'un patrimoine à un autre peut d'ailleurs être regardée comme une seule et unique condition, car il est difficile d'imaginer le transfert d'un bien en l'absence d'une chose.

Afin d'étudier le fonctionnement de la cession assortie d'une charge au profit des sociétés de gestion collective, il convient d'en scruter les éléments à la lumière de ceux qui sont requis pour la conclusion d'une vente de droit commun⁷⁴³.

La perception d'un prix est la caractéristique commune des contrats comportant une prestation réelle rémunérée⁷⁴⁴. Dans la vente, la prestation caractéristique réside dans l'acquisition de la propriété⁷⁴⁵. Il s'agit cependant du schéma le plus simple. La pratique connaît des conventions mixtes, dont la prestation centrale est plus difficile à cerner. Le contrat de gestion collective en fait certainement partie, car le transfert des droits en gestion est contrebalancé par une créance de rémunération, mais aussi un ensemble de services à la charge de la société bénéficiaire. Or, certaines prestations dépendent directement de la réalisation d'autres.

⁷⁴² D'après M.-E. ANCEL, « les catégories contractuelles constituent des fonctions économiques, appréhendées plus ou moins précisément selon la sensibilité de l'ordre juridique à l'égard de tel ou tel intérêt. Or, dans la civilisation contemporaine occidentale, la plupart de ces fonctions paraissent en elles-mêmes conçues à partir d'un archétype. En effet, très fréquemment, elles comportent un échange des prestations objectives, dont l'une est une somme d'argent ». Or, « (...) la prestation réelle rémunérée se désigne comme prestation caractéristique », car « (...) la dépendance de l'obligation monétaire à l'égard de sa contre-prestation (...) n'a cessé de s'affirmer » : *Ibid*, p. 106 et 107, n° 152.

⁷⁴³ Selon R. NOIROT, « (...) le contrat ne peut se réduire à sa prestation caractéristique, il faut englober toute l'opération qu'il représente, ce qui a conjointement été voulu par les parties. Il s'ensuit que l'obligation monétaire est tout aussi caractéristique du contrat que l'obligation dite « caractéristique ». Par exemple, une vente n'est pas qu'un transfert de propriété, c'est un transfert de propriété contre un prix voulu comme sa contrepartie et fixé en argent » : R. NOIROT, *Les dates de naissance de créances*, p. 412, n° 678 ; *Adde*, dans le même sens : A.-S. LUCAS-PUGET, *Essai sur la notion d'objet du contrat*, thèse préc., n° 347 et s.

⁷⁴⁴ *Ibid*, p. 106 et 107, n° 152.

⁷⁴⁵ *Ibid*, p. 112, n° 159.

366. Plan. — Deux éléments caractérisent le contrat de gestion collective : l'échange d'un bien contre un prix (§1) et la dissociation potentielle du droit et de l'action tendant à le défendre (§2).

§1. L'échange d'un bien en contrepartie d'un prix.

367. Démarche et plan. — La conclusion du contrat de gestion collective emporte deux conséquences majeures pour les parties. D'une part, il nécessite la transmission d'un bien (A) en vue de sa gestion et, de l'autre, le versement d'un prix, susceptible de conversion partielle (B).

A. La transmission d'un bien.

368. Plan. — Le transfert d'un bien d'un patrimoine à un autre, caractérisant le contrat de cession, nécessite la présence d'un bien et un mouvement de transmission au profit du cessionnaire. Cette transmission emporte des effets, plus ou moins définitifs, selon le type de cession consenti.

Ainsi, il convient d'étudier séparément le mouvement de transmission (1) et les effets que celui-ci engendre (2).

1. Le mouvement de transmission.

369. Plan. — Naturellement, la conclusion d'une vente nécessite l'identification d'une chose à transmettre (a). La nécessité d'une transmission patrimoniale perdure, malgré les critiques qui lui ont été adressées (b).

a. La présence d'une chose.

370. La détermination de l'objet. — La réalisation d'une vente est subordonnée à la présence d'une chose⁷⁴⁶ appropriable⁷⁴⁷, car les choses inappropriables sont insusceptibles de

⁷⁴⁶ Il convient de préciser que le terme de « chose », au sens d'objet de la vente, n'est pas suffisamment large pour englober la prestation de services : lorsqu'un travail est réalisé en contrepartie d'une rémunération, il est question d'un contrat de louage d'ouvrage et non pas d'une vente (et ce, malgré l'appellation trompeuse de « vente de services », utilisée en pratique) : Cass. civ. 1^{re}, 19 février 1968, *D.* 1968, p. 393 : si la « chose » promise est en réalité un service, il s'agit d'un contrat d'entreprise ; CA Nîmes, 8 mars 1990, *Petites affiches*, 15 août 1990, n° 98, p. 8, note L. BOY ; *Adde* : Cass. com., 12 mai 1998, *Bull. civ.* IV, n° 155 : mais constitue un contrat

circulation dans le commerce juridique⁷⁴⁸. Autrement dit, il faut que l'on soit en présence d'un bien. Ce bien doit faire l'objet du transport d'un patrimoine à un autre ; il faut que le contrat analysé opère transfert de propriété⁷⁴⁹. Malgré le silence du Code sur cette distinction⁷⁵⁰, les biens transmis peuvent être aussi bien de nature corporelle qu'incorporelle. Dans cette dernière hypothèse, le terme utilisé est plutôt celui de cession : on parle de cession de créance, de cession de contrat, de cession des droits⁷⁵¹. La distinction ne s'arrête pas à une simple différence de terminologie : en effet, chacune de ces ventes spécifiques suit un régime qui lui est propre. Il en est de même pour la cession des droits sur l'œuvre.

Il existe cependant plusieurs points de rencontre entre la vente civiliste et la cession « intellectualiste », résidant notamment dans la nécessité d'une stricte identification de leurs objets. L'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet

de vente celui par lequel une entreprise se charge de fournir l'électricité à son client, car celle-ci est une chose, au sens juridique du terme.

⁷⁴⁷ P. BERLIOZ, *La notion de bien, op. cit.*, n° 1716 : « le bien doit être défini comme une chose appropriée et saisissable » ; J. LE BOURG, *La remise de la chose. Essai d'analyse à partir du droit des contrats*, thèse, Grenoble, 2010, p. 6 : « Il semble (...) préférable de considérer que c'est l'appropriation qui permet d'attribuer à une chose la qualification de bien ».

⁷⁴⁸ R. LIBCHABER, « Biens », *op. cit.*, n° 15 : les biens doivent « (...) entrer dans le commerce juridique, c'est-à-dire être cessibles, car cette qualité est souvent la condition d'une appropriation, en même temps qu'elle insère les biens dans la sphère interindividuelle qui intéresse le droit » ; *Adde* : F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 19., n° 2 ; N. BINCTIN, « La propriété. — Droit d'accession relativement aux choses mobilières », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. Unique, LexisNexis, 2014, spéc. n° 13 et s. ; V. BONNET, « Biens », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. Unique, LexisNexis, 2015, spéc. n° 1 et s. ; M. CORNU, « Le corps humain au musée, de la personne à la chose ? », *D.* 2009, p. 1907 ; G. LOISEAU, « Pour un droit des choses », *D.* 2006, p. 3015 ; « Typologie de choses hors du commerce », *op. cit.*

⁷⁴⁹ On parle de « transfert de propriété » pour ne pas nous écarter de la terminologie communément admise. En réalité, ce n'est pas la propriété qui fait l'objet de la transmission, mais le bien ; à l'extinction du droit chez le cédant correspond la naissance du droit chez l'acquéreur. En effet, il est impossible de céder la propriété en tant que pouvoir, en tant que droit subjectif, quoiqu'il soit possible de céder les droits portant sur un bien appartenant à soi-même, voire à un tiers. Sur ce point, v. : F. ZENATI-CASTAING, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », article préc., : « De cette différence essentielle se dégage l'idée qu'il existe deux formes de biens, ceux qui consistent en un droit et ceux qui ne sont pas des droits, les droits incorporels et les autres. Le propriétaire d'un corps possède un bien qui n'est pas un droit, mais une chose à l'état pur. C'est cette chose que l'on pouvait appeler une *proprietas* et que l'on peut appeler aujourd'hui une propriété. Le titulaire du droit sur la chose d'autrui, quant à lui, n'est pas propriétaire de la chose, mais seulement du droit qui porte sur elle, il possède un *jus*, un droit incorporel, non pas une propriété. Cette opposition entre le fait d'avoir la propriété et celui d'avoir un droit transparaissait à Rome dans le binôme *dominium in re propria, jus in re aliena* ».

⁷⁵⁰ N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, 5^e éd., coll. « Hypercours », Dalloz, 2014, p. 62, n° 68. Les propositions de réforme du droit des biens, formulées par l'Association Henri Capitant, incluent la distinction des biens meubles par nature, par anticipation et par détermination de la loi. La troisième de ces catégories permettrait de recouvrir les biens intellectuels.

⁷⁵¹ O. BARRET, « Vente. 1^o Structure », *op. cit.*, n° 53.

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 les deux conventions, la détermination de l'objet est donc une condition de validité du contrat.

Parfois, lorsqu'un service est promis aux côtés de la délivrance d'un bien, la jurisprudence hésite sur la qualification à retenir. Un courant jurisprudentiel semble se dessiner en faveur de l'application de la théorie de l'accessoire⁷⁵² : les tribunaux recherchent la valeur de la prestation par rapport à celle du bien. Lorsque celle-ci est nettement supérieure, ils optent pour la qualification de louage de services ; à défaut, il s'agit d'une vente⁷⁵³. Les juges se réfèrent également au caractère spécifique de la prestation fournie⁷⁵⁴ : si elle l'est, l'on est en présence d'un contrat d'entreprise ; dans tous les autres cas, d'une vente.

371. Le calque du contrat de gestion collective. — Le contrat de gestion collective exige de la part du futur associé d'investir la société gestionnaire des droits propres à assurer sa mission. Elle doit pouvoir autoriser et interdire l'utilisation de l'œuvre, ainsi que d'en percevoir la rémunération. En outre, elle doit être investie des actions lui permettant de défendre en justice les œuvres dont elles ont la gestion contre une exploitation non autorisée ou non conforme. En d'autres termes, elle nécessite des pouvoirs comparables à ceux d'un propriétaire. Étant acquis que le droit d'auteur est incessible dans son intégralité, c'est le droit d'exploitation qui constitue l'assiette du transfert. En effet, les auteurs ont toute latitude de conférer aux tiers des prérogatives plus ou moins étendues dans l'objectif d'exploitation de leur œuvre, que cette exploitation soit active ou passive, directe ou indirecte⁷⁵⁵.

Dans la mesure où l'objet d'appropriation est incorporel, la loi procède par énumération, non exhaustive, des utilités qu'il offre, exploitables par le biais des droits accordés aux tiers par l'auteur. Il est donc logique que l'acte de cession doit, lui aussi,

⁷⁵² O. BARRET, « Vente. 1^o Structure », *op. cit.*, n^o 58.

⁷⁵³ V. p. ex. : Cass. civ. 1^{re}, 27 avril 1976, *JCP* 1977. II. 18635, note J. H.

⁷⁵⁴ Cass. civ. 3^e, 5 février 1985 : *D.* 1986. 499, note J. HUET ; *RTD civ.* 1985, p. 737, obs. Ph. REMY ; Cass. com. 4 juillet 1989, *D.* 1990. 246, note G. VIRASSAMY ; *JCP* 1990. II. 21515, note Y. DAGORNE-LABBÉ ; Cass. com. 3 janvier 1995, *Bull. civ.* IV, n^o 2 ; Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 1999, *CCC* 2000, n^o 56, obs. L. LEVENEUR.

⁷⁵⁵ V. *supra*, n^o 146 et s.

comporter la délimitation exacte de ce qui est transmis. Ainsi est-il des statuts des sociétés de gestion collective⁷⁵⁶.

372. La transmission de la chose. — Les droits d'exploitation sont susceptibles de transmission et constituent des biens incorporels, à condition que l'on accepte l'idée de leur réification⁷⁵⁷. La vente réalise leur transfert : selon l'article 1583 du Code civil, « (...) la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix (...) ». Le vendeur s'engage par ailleurs vis-à-vis de l'acheteur à lui livrer la chose⁷⁵⁸. La vente est donc un contrat translatif par excellence⁷⁵⁹.

L'effet immédiat de la vente est l'extinction du droit chez le vendeur (le cédant) et sa naissance entre les mains de l'acquéreur (le cessionnaire). Le transfert de la chose, — qui peut avoir lieu ultérieurement et sans effet sur la validité du contrat dont la nature consensuelle est de principe⁷⁶⁰ — peut être purement intellectuel. En effet, si l'on considère que le *corpus* possessoire est susceptible d'un exercice dématérialisé⁷⁶¹, il est parfaitement possible d'imaginer une *traditio* incorporelle. Étant des biens dépourvus de matière, les droits peuvent être délivrés de façon intellectuelle. Leur état d'appartenance n'est révélé que par l'exercice de prérogatives juridiques qui y sont attachées, tandis que leur possession n'est visible qu'au travers des actes d'exploitation.

⁷⁵⁶ V. *supra*, n° 168 et s.

⁷⁵⁷ En ce sens, v. : J. LAURENT, *La propriété des droits*, thèse préc. ; F. ZENATI, « Notion de propriété au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD civ.* 1995, p. 652 (à propos de : CEDH, 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*, n° 22/1993/417/496) ; T. REVET, « La consécration de la propriété des créances par le Conseil Constitutionnel », *RTD civ.* 2010, p. 584 (à propos de : Cons. const., décis. n° 2010-607, DC du 10 juin 2010, *JO* 16 juin 2010, p. 10988).

⁷⁵⁸ Selon l'article 1196 du Code civil, le vendeur s'oblige à « délivrer une chose ».

⁷⁵⁹ ATIAS, « L'effet translatif en demi-teinte de la vente immobilière », *D.* 2011, p. 2062, n° 5 : « C'est pourquoi l'effet translatif de la vente est complet, radical, « parfait », faudrait-il dire avec les articles 1138 et 1583 du code civil. Tout rapprochement est proscrit avec les conventions constitutives ».

⁷⁶⁰ L'article 1583 du Code civil dispose, en effet, qu'« elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». En droit commun, il s'agit d'un contrat de nature consensuelle. Les dispositions du Code civil, qui constituent le droit commun du droit spécial de la vente, doivent néanmoins être écartées face aux dispositions protectrices du Code de la propriété intellectuelle. Celui-ci soumet la conclusion d'un contrat de cession de droits à des conditions de validité ou de preuve plus strictes.

⁷⁶¹ V. *supra*, n° 83 et s.

b. La critique du concept de transmission.

373. Une image évocatrice. — L'idée de la transmission, qui est surtout une image permettant de décrire l'effet de tout contrat aboutissant au changement de propriétaire, a été critiquée par ATIAS. L'éminent auteur estime qu'au lieu de parler d'effet translatif, il serait plus judicieux d'insister sur le dessaisissement du vendeur au profit de l'acquéreur, ensaisiné par l'effet de la vente⁷⁶². « (...) Pour commode et évocatrice qu'elle soit, [la notion de transmission] n'est pourtant pas indispensable. Le propriétaire d'après la vente est dans la même position que le propriétaire d'avant, en tant qu'il est investi de la même qualité sur la même chose. L'acquéreur est propriétaire comme le vendeur, parce qu'il est, comme lui, propriétaire du bien »⁷⁶³. En effet, en droit commun, « (...) la détermination légale du contenu de la propriété est indifférente à la personne de son titulaire »⁷⁶⁴. Pourtant, comme l'observe plus loin ATIAS, il est des situations dans lesquelles le droit de l'acquéreur n'est pas exactement identique à celui de son auteur. Pour le démontrer, il fait référence à plusieurs situations, notamment la vente successive d'un immeuble et la vente d'un terrain grevé d'une servitude.

Dans le premier cas, l'exemple est celui du vendeur d'un bien qui ne lui appartient plus en raison d'une première vente, consentie antérieurement. Alors que la vente d'une chose appartenant à autrui est annulable sur le fondement de l'article 1599 du Code civil, elle est simplement inopposable au propriétaire actuel ; l'attribution de la propriété est cependant parfois indépendante de ces règles affectant surtout les conventions : ATIAS observe que l'acquéreur de l'immeuble qui lui avait été cédée *a non domino* peut tout de même être investi du titre de propriété à condition de le publier en premier⁷⁶⁵. Dans cette hypothèse, « l'effet

⁷⁶² ATIAS, « L'effet translatif en demi-teinte de la vente immobilière », article préc., n° 11.

⁷⁶³ *Ibid.*

⁷⁶⁴ *Ibid.*

⁷⁶⁵ V. l'article 30 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 ; Cass. civ. 1^{re}, 5 janvier 1961, *Bull. civ.* I, n° 11 ; 29 avril 1965, *Bull. civ.* I, n° 276 ; 4 décembre 1967, n° 65-14.597, *Bull. civ.* I, n° 352 ; Cass. civ. 3^e, 30 janvier 1974, *Bull. civ.* III, n° 50 ; 22 mai 1990, n° 88-11.643, *Bull. civ.* III, n° 128 ; D. 1991. 326, note A. FOURNIER ; *RDI* 1992. 104, obs. P. DELEBECQUE et P. SIMLER ; *RTD civ.* 1990, p. 530, obs. M. BANDRAC ; 4 mars 1992, n° 89-21. 454 ; 6 novembre 2002, n° 01-02.339 ; 4 janvier 2006, n° 05-11.466 ; v. cependant : Cass. civ. 3^e, 13 mars 1974, n° 73-11.811, *Bull. civ.* III, n° 119 : un acte sous seing privé ne peut faire l'objet d'une publication ; il ne saurait donc avoir de portée supérieure à un acte authentique.

translatif de la vente passe au second plan »⁷⁶⁶, car les formalités de publicité foncière permettent au second acquéreur de se prévaloir d'un titre « préférable ».

Le deuxième cas est celui de la vente d'un fonds grevé d'une servitude : l'auteur remarque que le nouveau propriétaire n'a pas toujours exactement les mêmes prérogatives que son prédécesseur. Pour le démontrer, il prend l'exemple de l'acquéreur d'un fonds divisé, qui accepte son état au jour de la vente. Pour peu que la servitude ne soit pas reconnue par un acte constitutif antérieur, la mention de son existence dans l'acte altère les pouvoirs du nouveau propriétaire par rapport à l'ancien — il est en effet probable qu'en raison de l'acceptation du terrain tel quel, avec une servitude inexistante avant la vente, celle-ci devra être respectée par l'acquéreur. « L'état des lieux et l'acceptation du nouveau propriétaire auront une portée comparable à celle d'une stipulation pour autrui profitant au propriétaire du fonds dominant. L'état antérieur de la propriété cédée sera oublié »⁷⁶⁷. La propriété entière devient ici démembrée par l'acceptation qui en est faite dans l'acte de vente.

374. L'identification des « failles ». — L'objectif de la démonstration est celui d'identifier les « failles » dans le mécanisme de la transmission, qui n'est pas toujours parfaite dans la vente ; de ranger l'effet translatif parmi les images accommodantes dans l'explication du droit et de souligner que l'essence de l'effet de la vente réside dans le changement de propriétaire. Nous nous allions à cette analyse, surtout en matière du droit d'auteur, où la modification de l'état d'appartenance du bien ne s'accompagne pas d'une transmission des pouvoirs identiques.

Ainsi, il est plus aisé d'admettre que les sociétés de gestion collective, cessionnaires indirectes de l'œuvre, deviennent des propriétaires imparfaits de celle-ci, dans le sens où la durée de leur propriété peut être abrégée grâce au mécanisme de retrait. Leur propriété connaît également une limite résultant du but poursuivi par la cession : elle doit être exercée dans un certain objectif, délimité par les statuts. Leurs pouvoirs sont restreints, tant à l'égard de l'œuvre, qu'à l'instar du droit qui leur est directement transféré.

⁷⁶⁶ ATIAS, « L'effet translatif en demi-teinte de la vente immobilière », article préc., n° 24 et 25.

⁷⁶⁷ *Ibid*, n° 33 et s.

2. Les effets de la transmission.

375. Plan. — Le transfert d'un patrimoine à un autre débouche sur une évolution définitive de la situation juridique du bien qui en fait l'objet (a), ce qui induit des effets *inter partes* (b) et *erga omnes* (c).

a. Une évolution définitive de la situation juridique du bien.

376. Le caractère définitif. — La fin du contrat de vente est le changement définitif de la situation juridique du bien. Il n'est plus la propriété du vendeur ; il devient celle de l'acquéreur.

Pour le vendeur, les implications concrètes résident surtout dans l'impossibilité d'aliéner à nouveau ou de grever de droits réels le même bien. Désormais, seul l'acheteur peut accomplir de tels actes. Cela signifie en outre que le bien aliéné ne fait plus partie du patrimoine du vendeur. Il n'est donc plus saisissable par les créanciers de celui-ci, pour garantir les dettes du nouveau propriétaire⁷⁶⁸. C'est à ce stade qu'apparaissent les divergences les plus importantes du droit commun par rapport au droit de propriété littéraire et artistique. Comme nous avons eu l'occasion de le souligner⁷⁶⁹, le propriétaire originaire de l'œuvre, son auteur, n'est jamais véritablement désinvesti de pouvoirs relativement à celle-ci. Pourtant, le Code de la propriété intellectuelle qualifie l'ensemble de contrats d'auteur de cessions (or, la cession est un synonyme de la vente). Il en résulte que le propriétaire dérivé de celle-ci ne peut jamais prendre la position juridique de l'auteur, même lorsqu'il acquiert l'ensemble des utilités juridiques cessibles qui y sont associées de façon exclusive⁷⁷⁰. La conclusion que l'on peut en tirer est que la cession est, en droit d'auteur, un synonyme imparfait de la vente, tout comme la propriété dérivée de l'œuvre qu'elle vise à transférer au profit du cessionnaire.

377. Le problème de la précarité du transfert. — Les sociétés de gestion collective sont chargées de *gérer* les droits en contrepartie directe de leur transfert réalisé par associés.

⁷⁶⁸ Cass. civ. 3^e, 29 janvier 1980, *Bull. civ.* III, n° 27.

⁷⁶⁹ V. *supra*, n° 126, 285 et 357.

⁷⁷⁰ ATIAS a observé qu'il en est parfois de même en droit commun : « Ou bien, la propriété de l'acquéreur est identique à celle du vendeur pour des raisons étrangères à l'effet translatif de la vente ; la source de la continuité est ailleurs. Ou bien, les deux propriétaires successifs ne sont pas exactement dans des positions identiques ; tout se passe comme si la propriété de l'acquéreur était née avec son titre. Au moins, le changement de titulaire s'accompagne-t-il d'un phénomène de purge ; la propriété qui naît sur une nouvelle tête n'est pas exactement celle qui l'avait précédée » : article préc., n° 6.

Plusieurs interrogations surgissent immédiatement à l'égard de l'étendue des pouvoirs qui leur sont confiés. En effet, alors que le contrat de cession induit le mécanisme de transfert des droits, sa précarité le rapproche d'autres techniques, réalisant une simple mise à disposition.

378. Rapprochement avec l'obligation de *praestare*. — La mission de gestion collective requiert d'avoir suffisamment de pouvoirs pour autoriser et interdire toute utilisation sollicitée des œuvres qui intègrent virtuellement le répertoire. Ces pouvoirs sont plus ou moins étendus, mais le contrat de gestion collective ne présente sur ce point aucune particularité par rapport à d'autres contrats d'auteur. Certains contrats du droit commun d'auteur sont bien qualifiés de cession exclusive, à l'instar du contrat d'édition. Cette donnée paraît suffisamment pertinente pour utiliser de façon corrélatrice les mots de transfert et de cession car, quelle que soit son étendue, elle n'est jamais aussi définitive et exclusive qu'en matière des biens corporels. En droit de la propriété intellectuelle, le transfert n'est *jamais* définitif, tout comme la propriété qui en est l'origine : c'est la spécificité de la matière. Dès lors que le transfert n'est pas définitif, il convient de s'interroger si le contrat de gestion collective ne réalise pas une mise à disposition précaire.

Peu importe l'origine de la mise à disposition, celle-ci se caractérise par une jouissance temporaire, voire précaire du bien qui en est l'objet⁷⁷¹. Dans certaines hypothèses, l'ensemble des utilités de la chose sont temporairement mises à la disposition de celui qui en bénéficie, dans d'autres — seulement certaines d'entre elles. Dans tous les cas, lorsqu'il s'agit d'un bien incorporel, la jouissance n'est que juridique, tout comme la possession qui en est une manifestation. La notion de mise à disposition est caractéristique de la catégorie de contrats qui obligent le propriétaire de faire jouir autrui de sa chose, à quelque titre que ce soit, à l'instar du bail⁷⁷². Il est cependant des situations dans lesquelles la remise de la chose ne s'accompagne d'aucun transfert de pouvoirs : ainsi, le dépôt ou encore le gage n'investissent le détenteur de la chose que d'un pouvoir potentiel sur celle-ci. Le *Vocabulaire Juridique Capitant* en donne la définition suivante : « Modalité de délivrance qui consiste à rendre une chose accessible à son destinataire (ex. acquéreur), de manière à ce que celui-ci puisse effectivement en prendre possession »⁷⁷³. La mise à disposition recouvre une réalité

⁷⁷¹ N. DECOOPMAN, « La notion de mise à disposition », *RTD civ.* 1981, p. 300.

⁷⁷² Elle constitue notamment l'un des éléments de qualification des baux ruraux : S. PRIGENT, « Bail rural », *Rép. Dr. Imm.*, Dalloz, 2015, n° 29.

⁷⁷³ *Vocabulaire Juridique Capitant*, préc., v. : « Mise à disposition ».

plus complexe et hétérogène qu'elle n'y paraît. Un autre élément important de sa définition a été mis en évidence par A. SÉRIAUX, qui y voit une obligation de « (...) transférer un bien, d'en remettre à autrui la possession ou la détention pour une durée plus ou moins longue, à charge pour qui se voit ainsi légitimement investi, de le restituer à son maître »⁷⁷⁴. L'obligation de mise à disposition est donc marquée par la précarité, car le détenteur doit restituer la chose ou le droit dont il a la possession pendant un certain temps.

379. La mise à disposition. — Notion à contours souples, la mise à disposition correspond à un type particulier d'obligations oubliées du droit romain les obligations *de praestare*. Une auteure⁷⁷⁵ a soutenu qu'il serait profitable de restaurer cet ancien clivage dans la classification des obligations selon leur objet, car elle ne correspond ni à celles de faire ou de ne pas faire, admises par la législation⁷⁷⁶. En effet, renvoyant au « transport en possession », et « située aux confins du droit des biens et du droit des contrats, l'obligation de *praestare* naît du dessaisissement (présent ou futur) du débiteur et de la mise en possession consécutive du créancier relativement au bien vendu, loué, prêté... »⁷⁷⁷. Elle permet de ramener à un concept unique toutes les conventions supposant la *traditio*. Ainsi, les contrats de bail⁷⁷⁸, de dépôt⁷⁷⁹ ou encore de prêt à usage⁷⁸⁰ en constitueraient tous la source, car ils supposent tous indifféremment la remise temporaire de la chose entre les mains d'une personne qui doit la

⁷⁷⁴ A. SÉRIAUX, *Droit civil, Contrats civils*, PUF, 2001, n° 5.

⁷⁷⁵ G. PIGNARRE, « À la redécouverte de l'obligation de *praestare* », *RTD civ.* 2001, p. 41.

⁷⁷⁶ En effet, l'obligation de donner a été supprimée avec la réforme : si le contrat peut avoir pour objet une prestation, une abstention ou le transfert de propriété (article 1196 à 1198 du Code civil), la division entre les obligations selon leur objet de l'ancien article 1101 du Code civil fût supprimée. La notion d'obligation de donner a été vivement critiquée par la doctrine : M. FABRE MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, p. 85 et s. ; P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, p. 771 s. ; F. ZENATI-CASTAING, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », préc., p. 445 ; B. DEMONT, « Le regard du praticien sur la réforme du droit des contrats et des obligations », *CCC* 2016, n° 5, dossier 9. L'évolution est généralement approuvée en ce qu'elle dissocie l'effet translatif de l'obligation de délivrance, qui est en réalité une prestation.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, n° 7.

⁷⁷⁸ L'article 1709 du Code civil : « Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer » — le caractère précaire, temporaire de la jouissance accordée participe de l'essence du contrat de bail.

⁷⁷⁹ L'article 1915 du Code civil dispose que « le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature » : l'obligation de mise à disposition correspond, ici aussi, à celle de restitution.

⁷⁸⁰ L'article 1875 du Code civil : « Le prêt à usage est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi ».

restituer. Selon G. PIGNARRE, la catégorie devrait également englober les hypothèses où le détenteur de la chose peut en disposer : l'obligation de délivrance pesant sur le vendeur en ferait partie⁷⁸¹. L'auteure s'interroge elle-même, plus loin, si l'obligation de *praestare* ne serait pas aux confins d'une obligation de donner « atténuée », ou de faire « renforcée »⁷⁸², ce qui démontre qu'elle ne saurait être réduite ni à l'une, ni à l'autre.

L'auteure se prononce en faveur de la reconnaissance de l'obligation de mise à disposition en tant qu'un genre autonome⁷⁸³, mais — selon le cas — subordonné ou coordonné avec l'obligation de donner. Subordonné, lorsque le transfert de propriété s'opère par la remise effective de la chose, comme à l'article 1604 du Code civil ; coordonné, quand la remise de la chose sert à garantir une dette⁷⁸⁴. « À l'abstraction du transfert de propriété, répond d'abord le caractère matériel du transfert de possession » : parfois, la mise à disposition est le résultat du transfert de propriété ; parfois elle en est la condition. En tout état de cause, elle en est bien distincte : l'exemple de la lettre de change en constitue la preuve. En effet, la dette n'est acquittée qu'une fois le tiré paie la lettre au porteur de l'effet de commerce⁷⁸⁵. Le paiement est alors différé par rapport à la remise du titre : c'est dans cette discordance entre l'obligation de provisionner et l'obligation de payer que se cristallise la dissociation entre la mise à disposition et le transfert de propriété à proprement dit.

L'auteure va encore plus loin, en identifiant l'obligation de *praestare* à l'obligation de garantie, issue des contrats de cautionnement ou encore d'assurance. Inspirée sur ce point par les écrits d'un juriste nippon⁷⁸⁶, G. PIGNARRE estime que « l'obligation de *praestare* se trouve donc ici ressuscitée sous la forme d'une obligation de mise à disposition : celle de

⁷⁸¹ G. PIGNARRE, « À la redécouverte de l'obligation de *praestare* », *op. cit.*, n° 8.

⁷⁸² *Ibid.*, n° 9.

⁷⁸³ G. PIGNARRE est suivie sur ce point par J. LE BOURG, thèse préc., p. 300 et s., n° 238 et s., qui propose de traiter la notion de la remise de la chose comme une notion autonome.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, n° 15 et s.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, n° 14.

⁷⁸⁶ N. KANAYAMA, « De l'obligation de “couverture” à la prestation de “garantir” (donner, faire, ne pas faire ... et garantir ?) », in *Mél. Ch. Mouly*, Litec, 1998, p. 375 et s.

conserver « l'intérêt garanti » ou « l'intérêt assuré ». Il s'agit de « conserver la valeur du bien pour la satisfaction du créancier »⁷⁸⁷.

380. Observations. — L'analyse mérite d'être nuancée, car si la caution et l'assureur s'engagent effectivement à verser une somme d'argent si l'aléa prévu dans le contrat se réalise, il nous semble qu'aucune mise à disposition n'a lieu ; réduire l'obligation de *praestare* à une potentielle obligation de donner nous paraît erroné. En effet, contrairement aux contrats de gage ou de dépôt, il n'y a ici aucune remise de la chose ; la garantie est de l'ordre du fait dans le sens du *facere* : promettre de verser, si le « cas » (contractuellement prévu) se présente et de maintenir sa parole⁷⁸⁸. Dans le même ordre d'idées, l'obligation du promettant dans le cadre d'une promesse unilatérale de vente ne procède aucunement d'une mise à disposition⁷⁸⁹, mais d'un engagement de faire⁷⁹⁰. Enfin, l'intérêt de l'analyse est réduit au regard de la réforme, ayant récemment supprimé toute référence à l'obligation de donner⁷⁹¹.

⁷⁸⁷ G. PIGNARRE, « À la redécouverte de l'obligation de *praestare* », *op. cit.*, n° 18.

⁷⁸⁸ L'obligation de versement d'une certaine somme d'argent en cas de réalisation du risque (pour le contrat d'assurance) ou de défaillance du débiteur (pour le contrat de cautionnement), est simplement conditionnelle. Il serait possible de l'analyser comme une obligation soumise à l'aléa. La rédaction du Code n'infirmes d'ailleurs aucunement cette analyse car il y consacre son article 1108, al. 2, qui précise que le contrat « (...) est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain ». Or, l'effet premier du contrat est l'obligation qui en résulte pour l'une et/ou pour l'autre partie.

⁷⁸⁹ L'auteure estime le contraire — elle recherche la nature de l'obligation du promettant, dont il est acquis depuis plusieurs arrêts qu'elle constitue une obligation de faire : *Ibid.*, n° 22.

⁷⁹⁰ En ce sens, v. : Cass. civ. 3^e, 15 décembre 1993, *Bull. civ.* III, n° 174 ; 26 juin 1996, *Bull. civ.* III, n° 165. La qualification adoptée n'est pas pleinement convaincante car le promettant *s'engage à s'engager* si l'option est levée ; il relève effectivement de l'incertitude qu'il s'agit d'une véritable obligation de faire. Si l'intermédiaire était permis, nous dirions que c'est une obligation de donner *affectée d'une condition*, qui est potestative pour son créancier. Ainsi, on éviterait l'écueil d'une qualification extensive d'obligation de *praestare*, dont le débiteur doit remettre la chose qui en est l'objet au créancier et de l'obligation de donner, qui suppose le transfert de propriété (au sens de l'extinction du droit chez l'un et la naissance corrélative chez l'autre). Certains auteurs proposent cependant de voir dans l'obligation du promettant celle de ne pas faire — plus concrètement, de ne pas vendre le bien-objet de la promesse à autrui : en ce sens, v. p. ex. : F. COLLART-DUTILLEUL, *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, Sirey, 1988, n° 229.

⁷⁹¹ Par le vocable de « transfert », on entend en réalité le résultat attendu de l'exécution de l'obligation de donner, *dare*. Ce type d'obligation, sujet à controverse car apparemment dépourvu d'intérêt au regard de celle de faire, garde à notre sens une certaine actualité : *contra*, v. : M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », article préc. L'obligation de donner « (...) est celle d'effectuer une "dation", c'est-à-dire, dans l'acception communément retenue en droit positif, d'opérer le transfert de la propriété d'une chose » : Ph. SIMLER, « Contrats et obligations. — Classification des obligations. — Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire. », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 10, LexisNexis, 2015, n° 7. Il s'agit même d'une catégorie phare, car c'est précisément celle qui permet d'acquérir la qualité de propriétaire, autour de laquelle est ordonnée toute la rédaction du Code civil. L'obligation de donner a pour effet le transfert du bien et, corrélativement, de l'ensemble de pouvoirs qui y sont associés ; si elle peut être précédée de l'obligation de livraison, elle ne peut y

Il nous semble le plus raisonnable de retenir une définition souple de l'obligation de *praestare*, supposant dans toutes les hypothèses le transfert d'une chose. Ainsi, il serait concevable d'y voir l'obligation de transfert d'un bien à un bénéficiaire déterminé, caractéristique de tous les contrats translatifs d'usage. En effet, il paraît être de l'essence de la mise à disposition d'être précaire. Dans un certain sens, l'obligation de transférer les droits mise à la charge des associés, parties au contrat de gestion collective, réalise une mise à disposition parce que leur durée est limitée par la loi. Cette analogie ne résiste cependant pas à la critique : la cession du droit d'exploitation pour la durée de protection équivaut à un transfert définitif. En matière de propriété intellectuelle, la perpétuité doit être entendue comme la durée égale à l'existence de la chose, objet du droit. Or, l'auteur ne saurait accorder de droit de durée supérieure à celle prévue par la loi. Si la cession du droit a lieu sans limite de durée, il s'agit bien d'une transmission et non d'une mise à disposition précaire.

Le contrat de gestion collective est une cession, entraînant la communication des droits de l'auteur au profit des organismes gestionnaires, sans restriction de durée. La possibilité de retrait, offerte aux associés sous condition du respect d'un délai de préavis, ne la rend pas précaire à l'instar de la mise à disposition. Le transfert des droits qui en résulte comporte des effets à l'égard des parties, ainsi qu'à l'égard des tiers.

b. L'effet du transfert inter partes.

381. Les implications pour les parties. — L'article 1196 du Code civil pose le principe du transfert immédiat de la propriété dans les conventions translatives : sauf stipulation contraire, il est réalisé *solo consensu*, dès la conclusion du contrat. La conséquence en est que l'acheteur supporte tous les risques relatifs à la chose acquise dès le moment de l'échange de

être identifiée car c'est elle qui a l'influence directe sur l'état de l'appartenance du bien qui en fait l'objet. Même dans sa nouvelle rédaction, le Code parle distinctement du « transfert de propriété » et de l'« obligation de délivrer ».

La signification exacte de l'obligation de donner ne fait cependant pas l'unanimité : en l'absence de définition légale, les auteurs ne savent quelle portée lui attribuer. La conception extensive, issue de l'Ancien droit, s'oppose sur ce point à la conception stricte, retenue par la majorité de la doctrine contemporaine. Selon la première, *dare* signifie mettre en possession : est visée toute obligation supposant la remise d'une chose ou d'un droit. La catégorie serait à même de rassembler non seulement les conventions translatives de droits réels, mais également constitutives d'obligations. Elle a été critiquée suite à l'adoption du Code Napoléon, qui consacre le principe de l'effet translatif *solo consensu*, ce qui enlève tout intérêt à la transmission matérielle de la chose, analysée désormais comme un simple fait. La deuxième acception, plus restrictive, voit dans l'obligation de donner celle de transférer la propriété ou un autre droit réel, à l'exclusion des créances : v. Ph. SIMLER, Fasc. 10, *op. cit.*, n° 9.

consentements⁷⁹² ; risques parmi lesquels il faut inclure celui de la perte ou de la destruction fortuite de la chose. La règle a des implications d'importance chaque fois que le bien fait l'objet d'une livraison ; autrement dit, toutes les fois où la chose ne passe pas de main en main directement après la conclusion du contrat.

382. Deux observations s'imposent néanmoins à l'égard du principe de transfert immédiat des risques : d'une part, les textes qui le prévoient sont supplétifs de volonté contraire ; de l'autre, il existe des dérogations légales à ce principe, dont la liste se rallonge d'ailleurs au fil du temps.

Les droits étant par nature incorporels, le transfert des risques a moins d'importance, car ils sont insusceptibles de perte ou de détérioration en cours de transport. Autrement dit, nonobstant la distance éventuelle entre les cocontractants, le transfert des risques a moins d'impact qu'en matière des biens corporels. Évidemment, il est des hypothèses dans lesquelles l'œuvre s'incorpore dans une chose, son support. Sa détérioration relève du droit commun des biens et des règles de la responsabilité civile⁷⁹³, sous réserve d'une altération corrélative de l'œuvre. En effet, dans certaines hypothèses, l'œuvre est tellement soudée à l'objet matériel permettant sa communication que la destruction de ce dernier équivaut à son anéantissement. Dans ce cas, il faut considérer que l'auteur peut toujours agir en violation de son droit moral, à condition évidemment que la détérioration ne résulte de ses propres agissements⁷⁹⁴ et que le transfert soit contractuellement retardé à un moment ultérieur. Cependant, ces observations n'ont aucune incidence sur la gestion collective. La cession avec charges a pour objet les droits d'exploitation, insusceptibles de détérioration matérielle. Par voie de conséquence, les règles applicables à la vente de biens corporels relatives aux risques ne s'y appliquent pas. Le régime du contrat de gestion collective comporte en ce sens une originalité certaine par rapport au droit commun de la vente, commune à l'ensemble des contrats d'auteur.

⁷⁹² Cass. civ., 31 octobre 1928, *S.* 1929. 1. 86 ; Cass. com., 23 novembre 1993, *Bull. civ.* IV, n° 431: le principe vaut également pour la vente des titres de valeurs mobilières : le « transfert de la propriété (...) a eu lieu dès l'accord des parties sur les titres et sur leur prix ».

⁷⁹³ Car, dans ce cas, l'article L.111-3 du Code de la propriété intellectuelle, qui distingue l'œuvre de son support matériel, trouve à s'appliquer.

⁷⁹⁴ En droit commun, lorsque le transport est à la charge et aux risques du vendeur, celui-ci est responsable de plein droit lorsque la chose a été détruite par un incendie résultant de ses agissements fautifs : Cass. com. 2 juin 1975, *Bull. civ.* IV, n° 154. Le droit d'auteur étant un régime spécial de propriété, il semble raisonnable de retenir la même solution à l'égard d'un auteur qui aurait participé par son fait à la destruction de sa propre œuvre, en cours du transport qu'il s'était engagé à organiser.

383. La vente d'une chose future constituée, parmi d'autres⁷⁹⁵, une exception légale à la règle du transfert immédiat de propriété et des risques. Le droit commun connaît deux principaux contrats portant sur les choses qui *ne sont pas* encore au jour de la conclusion du contrat, mais dont l'existence est prévue ou planifiée : il s'agit de la vente d'immeuble à construire, de meubles à fabriquer ou des produits à venir. La solution retenue par les textes dans la plupart des hypothèses est celle de l'acquisition échelonnée de la propriété, au fur et à mesure de la réalisation de la chose, ou encore dans son transfert retardé jusqu'au complet achèvement⁷⁹⁶. Pour les meubles, la solution n'est pas tranchée : si la rédaction du contrat permet de déduire le moment du transfert, le juge est tenu respecter le choix opéré par les parties⁷⁹⁷. À défaut de stipulations contractuelles qui dicteraient une solution tranchée, la jurisprudence adopte deux solutions distinctes, selon la qualité du bien : si l'objet à fabriquer est une chose de genre, il faut attendre l'individualisation, par exemple par mesurage, pour que le transfert soit effectif⁷⁹⁸ ; s'il s'agit, au contraire, d'un corps certain, le transfert a lieu dès lors que celui-ci est existant, achevé et prêt au transport⁷⁹⁹.

384. Confrontation avec le droit d'auteur. — Ces principes ne sont nullement contradictoires avec les dispositions du Code de la propriété intellectuelle concernant la gestion collective, et partiellement vis-à-vis de celles qui doivent s'appliquer à l'ensemble de contrats d'auteur. Le principe est celui de la prohibition de cessions globales d'œuvres futures. L'article L.131-1 du Code est rédigé en de termes généraux et impératifs. Sa portée est néanmoins discutée. Un consensus semble établi en doctrine, comme en jurisprudence, pour considérer que les cessions de plusieurs œuvres à venir d'un genre déterminé ou, au contraire, un nombre déterminé d'œuvres d'un genre indéterminé, respectent cette

⁷⁹⁵ La vente des choses de genre ou encore en libre-service sont des exceptions légales, que nous n'analyserons pas. En effet, dans le contrat de gestion collective, il n'est question ni de l'une, ni de l'autre ; seule l'exception applicable à la vente de choses futures est importante eu égard à la construction analysée ; les sociétés de gestion collective sont cessionnaires des droits sur les œuvres actuelles et futures de leurs adhérents. Pour une étude complète sur le thème du transfert retardé des risques, v. : O. BARRET, « Vente. 2° Effets », *op. cit.*, spéc. n° 27 et s.

⁷⁹⁶ V. les articles 1601-2 et 1601-3 du code civil ; L. 261-2 et L. 261-3 du CCH (l'ensemble de ces dispositions étant applicables à la vente d'immeubles en l'état futur d'achèvement ou à terme).

⁷⁹⁷ P. ex. : dans le cadre de la construction d'un navire, il a été convenu que la propriété était transmise au fur et à mesure à son acquéreur : Cass. civ. 20 mars 1872, *DP* 1872. 1. 140.

⁷⁹⁸ O. BARRET, « Vente. 2° Effets », *op. cit.*, n° 51.

⁷⁹⁹ P. ex. : Cass. civ., 1^{er} août 1950, *Bull. civ.* I, n° 184 ; *D.* 1951, somm. 68.

disposition⁸⁰⁰. Enfin, il convient de rappeler que le contrat général de représentation peut y déroger⁸⁰¹. Par voie de conséquence, il est logique de considérer que le contrat qui en conditionne la conclusion — la convention de gestion collective — constitue la même exception à la règle. En effet, l'ensemble de statuts des sociétés de gestion collective précisent que les adhérents doivent « déclarer », au fur et à mesure, tout ou partie d'œuvres qu'ils seront amenés à créer en ayant la qualité d'associés. Autrement dit, ils doivent consentir à une cession globale ou partielle d'œuvres futures (plus précisément, des droits délimités à leur égard). Dans ces conditions, le droit commun retrouve son empire : les droits d'exploitation étant des meubles incorporels, la solution qui s'impose est celle du transfert corrélatif à la réalisation ou, selon les stipulations statutaires spécifiques, au moment de la « déclaration » au répertoire. La prohibition, énoncée à l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle, doit être écartée.

c. L'effet du transfert erga omnes.

385. Les implications pour les tiers. — Enfin et peut-être surtout, la cession devrait revêtir a un effet *erga omnes*, c'est-à-dire à l'égard de tous. Le bien quitte un patrimoine pour en rejoindre un autre. La conséquence, déjà mentionnée, concerne les relations avec les tiers créanciers. Par hypothèse, la cession emporte aliénation et donc modification du gage général des créanciers. En droit commun, cela signifie que les créanciers du vendeur ne peuvent plus saisir le bien vendu. En droit de la propriété artistique, la solution est évidemment plus nuancée. En effet, si la saisissabilité des sommes issues de l'exploitation de l'œuvre ne fait aucun doute⁸⁰² (même si elle est dans certains cas restreinte)⁸⁰³, celle des droits d'exploitation est moins évidente

⁸⁰⁰ Il faut que les œuvres à venir soient déterminées ou déterminables : L. DRAI, « Objet du droit d'auteur. — Titulaires du droit d'auteur. Salariés (Article L. 111-1, al. 3 du Code de la propriété intellectuelle) », *J.-Cl. Civil Annexes*, Fasc. 1186, LexisNexis 2016, n° 25 et 26 ; Cass. civ. 1^{re}, 6 novembre 1979, *Bull. civ.* 1979, I, n° 271 (La Cour de cassation considère comme valable la cession d'œuvres futures constituant la continuation de l'histoire du même personnage : l'objet de la cession est alors suffisamment déterminé).

⁸⁰¹ Article L. 132-18 du Code de la propriété intellectuelle.

⁸⁰² « Tout créancier de la SACEM a pour gage de sa créance la totalité des sommes dont la SACEM est débitrice à l'égard de l'auteur sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la date de création ou de reproduction ou d'exécution publique de l'œuvre » : T. com. Paris, 15 décembre 1998, *RIDA* 2/1999, p. 416, obs. A. KÉRÉVER (préc.), p. 303 ; « l'adhésion [à la SACEM] constitue un apport du droit patrimonial de l'auteur-compositeur par un acte unique portant sur l'ensemble des œuvres présentes et futures dont la diffusion n'apparaît dès lors pas constituer le fait générateur des droits de l'auteur, mais seulement une condition, au sens des articles 1168 et suivants du Code civil. Ainsi, la créance d'auteur adhérent de la SACEM ne procède pas de plusieurs créances naissant successivement des diffusions de l'œuvre, mais d'une seule créance issue d'une adhésion unique dont l'exécution

La jurisprudence reconnaît à l'auteur d'une œuvre non divulguée le droit de s'opposer à une saisie-vente impliquant sa communication au public en raison du droit moral⁸⁰⁴, mais si celle-ci intervient sans qu'il y ait lieu de la diffuser, elle doit être admise⁸⁰⁵. Bien sûr, la solution est valable pour les œuvres indissociables avec leur support. Pour celles qui peuvent être multipliées à l'infini, la saisie des supports n'affecte aucunement l'œuvre elle-même, ainsi que l'exercice des droits qui s'y attachent.

Selon certains auteurs, la saisissabilité des droits portant sur les œuvres divulguées n'est pas sérieusement contestable au regard de l'article 2092 du Code civil, qui précise que l'assiette du gage général des créanciers s'étend à l'ensemble des biens composant le patrimoine du débiteur, sans les distinguer selon leur nature, corporelle ou incorporelle⁸⁰⁶. Ceux-ci admettent qu'ils sont saisissables dans l'objectif d'une vente, mais aussi de l'organisation d'exploitation de l'œuvre⁸⁰⁷. Il n'existe cependant aucune procédure spécifique, ce qui en complique la mise en œuvre.

386. Les créanciers des organismes de gestion. — Les principaux créanciers des sociétés de gestion collective sont leurs propres adhérents. Il est parfaitement acquis qu'ils ont à ce titre la possibilité d'agir contre la société de gestion à laquelle ils sont affiliés en cas d'inexécution et d'exécution défectueuse de ses obligations⁸⁰⁸. Il faut considérer que leur gage

reste subordonnée aux diffusions successives » : TGI Pontoise, 12 septembre 2001, *RIDA* 1/2002, obs. A. KÉRÉVER, p. 247.

⁸⁰³ « Sans aucun doute, les créanciers peuvent saisir, entre les mains du créateur, les redevances qu'il perçoit ; et ce, qu'elles résultent de l'exercice du droit d'exploitation de celui-ci ou du droit de suite » : Ph. GAUDRAT, « Propriété littéraire et artistique. 1^o Propriété des créateurs », *op. cit.*, n^o 481.

⁸⁰⁴ TGI Quimper, 2 mai 1995, *Jacq c/ Le Guen*, *JurisData* n^o 1995-052039 : « la vente ne peut avoir lieu que si l'auteur a manifesté expressément pour chacune de ses œuvres, identifiées dans le procès-verbal de saisie, son intention de divulgation et d'exploitation ».

⁸⁰⁵ A. LUCAS-SCHLOETTER, « Droits des auteurs. Droit moral. Droit de divulgation », *J.-Cl. Civil Annexes*, Fasc. 1211, LexisNexis, 2014, n^o 36 : « L'indépendance des propriétés incorporelle et matérielle implique en principe la possibilité de saisir la toile ou le manuscrit de l'œuvre inédite sans que le titulaire du droit de divulgation puisse s'y opposer, dès lors qu'il s'agit d'une mesure conservatoire n'ayant pas pour effet de mettre le public en contact avec l'œuvre ».

⁸⁰⁶ C. TIRVAUDEY-BOURDIN, « Saisie des droits de propriété intellectuelle », *J.-Cl. Procédures Formulaire*, Fasc. 10, LexisNexis, 2008, n^o 2 et s.

⁸⁰⁷ P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, p. 898, n^o 834 (singulièrement, en ce qui concerne les œuvres divulguées).

⁸⁰⁸ Il existe d'ailleurs aujourd'hui des groupements qui rassemblent, notamment via le réseau Internet, les opposants à la technique de gestion collective, qui étaient ou demeurent des associés de la SACEM. Ils invoquent une « agonie de la musique dans la propriété » et revendiquent une négociation des tarifs d'accès au répertoire, pratiqués par ladite société. Ce mouvement démontre que les sociétés d'auteurs rassemblent des

général s'étend alors à l'ensemble de sommes collectées lors de l'exercice de leur mission, mais il paraît impossible d'admettre la saisissabilité des droits du répertoire. Les auteurs ne peuvent en recouvrer la pleine propriété qu'à la condition d'exercer la faculté de retrait ou de demander au juge de résoudre le contrat de gestion collective⁸⁰⁹.

La nature particulière des droits d'exploitation interdit leur saisie au sens civiliste du terme. Le créancier d'un auteur ne saurait décider de l'exploitation de son œuvre suite à une saisie. Seules les sommes en provenant peuvent lui être attribuées, jamais la propriété des droits, voire de l'œuvre elle-même.

387. Ph. GAUDRAT se prononce dans un sens similaire. Selon cet auteur, les créanciers peuvent saisir les redevances perçues par l'auteur dans l'exercice de ses droits, même lorsqu'elles sont issues du droit de suite⁸¹⁰. Cependant, il est plus douteux que l'on puisse saisir les droits patrimoniaux de l'auteur, dans leur globalité. L'auteur souligne qu'en application de l'article L. 122-8 du Code de la propriété intellectuelle, le droit de suite doit être considéré comme inaliénable et insaisissable. À ses yeux, le principe devrait être étendu à l'ensemble des droits reconnus à l'auteur, ainsi qu'au droit d'exploitation que celui-ci aurait cédé aux tiers. « En effet, ces droits n'étant pas transmissibles en eux-mêmes, mais seulement après délimitation de l'exploitation autorisée par le créateur, ils ne sauraient être saisissables tant que cette délimitation n'a pas été opérée »⁸¹¹. Ainsi, les tiers auraient la possibilité de saisir le droit cédé dans le patrimoine d'un exploitant, à condition que celui-ci ne soit pas

associés qui peuvent agir contre elles en leur qualité de créancier insatisfait : <http://www.centrebombe.org/anti-sacem.html>. De l'autre côté, le conflit « perpétuel » entre la SACEM et les discothèques illustre les difficultés dans l'exécution de certains contrats : A. BOISSARD et C. CHAZAL, « Pratique contentieuse. Apport de droits à une société de gestion collective et recevabilité de l'action en contrefaçon diligentée par l'auteur », *op. cit.* Les activités des sociétés d'auteurs génèrent donc un contentieux, aussi bien dans leurs relations internes qu'externes.

⁸⁰⁹ Sauf à considérer que l'admission de l'action parallèle par l'auteur en cas de carence de la part de sa société gestionnaire, confirmée récemment par la jurisprudence (v. Affaire *Zodiaque*), trouve justement son fondement dans l'action en saisie-appréhension des droits de propriété intellectuelle pour cause d'inexécution contractuelle. Il serait, en effet, possible de considérer qu'en cas de défaillance de la société, l'associé recouvre la propriété du droit qu'il lui avait cédé afin de pouvoir agir en contrefaçon. La solution paraît cependant critiquable, car cette saisie est alors de l'ordre temporaire et n'a vocation à jouer qu'en cas de défaillance. L'on ne connaît pas la portée exacte de cette solution : en effet, il est difficile de déterminer si la Cour de cassation entend rendre l'action parallèle de l'auteur-associé définitive ou seulement ponctuelle. La justification juridique du mécanisme dépend de la réponse à cette question qui, pour l'heure, demeure sans réponse. En outre, il convient d'observer que les procédures de saisie suivent des règles propres, dont il conviendrait d'étudier la compatibilité avec les règles propres à la propriété artistique.

⁸¹⁰ Ph. GAUDRAT, « Propriété littéraire et artistique. 1° Propriété des créateurs », *op.cit.*, n° 480 et 481.

⁸¹¹ *Ibid.*

reconnu *intuitu personae*. En revanche, aucune composante de la propriété de l'auteur ne pourrait leur être transférée, parce que, dans ces circonstances, l'accord de l'auteur serait requis. La saisie de l'un de ses attributs reviendrait à leur octroyer le pouvoir de décider de l'usage de l'œuvre. Or, une telle solution paraît inconcevable. À notre sens, le gage des créanciers ne saurait porter ni sur la création elle-même, ni sur les droits qui peuvent être exercés à son égard, car le choix de son exploitation (de son étendue, ainsi que de ses modalités) est personnel à l'auteur. En outre, il nous semble que la délimitation du droit d'exploitation à l'égard de l'œuvre comporte toujours une part d'*intuitu personae*, qui en fait un objet insaisissable. Il s'agit donc d'un tempérament au régime classique de la vente, qui suppose l'extension du gage général des créanciers de l'acquéreur à l'objet du contrat. L'œuvre est un meuble incorporel, inaliénable et insaisissable : la disposition de l'œuvre doit toujours être au préalable consentie par l'auteur ou son ayant droit. De même, le droit d'exploitation ne saurait servir à la satisfaction des créanciers, car cela reviendrait à une cession non autorisée par l'auteur, contraire aux dispositions impératives du Code de la propriété intellectuelle.

Les particularités de la cession avec charges ne s'arrêtent pas là. La contrepartie du transfert de propriété, traditionnellement versé sous forme d'une somme d'argent est ici partiellement remplacé par un faisceau de services.

B. Le versement d'un prix susceptible de conversion.

388. L'exigence de versement d'une somme d'argent. — L'existence d'un prix, versé en argent, est l'un des éléments permettant de différencier le contrat de vente de contrats voisins, comme l'échange, l'apport en société, la dation en paiement ou encore le bail à nourriture⁸¹². Dans certaines situations, le versement d'une somme d'argent en guise de contrepartie est remplacé ou assorti d'une obligation de faire. La jurisprudence accepte depuis longue date que le prix peut être payé indifféremment en nature ou en numéraire, selon la volonté des parties contractantes⁸¹³.

⁸¹² O. BARRET, « Vente. 1^o Structure », *op. cit.*, n^o 33 et s.

⁸¹³ Pour le paiement partiel d'un immeuble en une certaine quantité de blé : Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 1972, *Bull. civ. I*, n^o 137 ; le prix peut encore être converti en obligation de soins : Cass. civ. 1^{re}, 26 février 1980, *Bull. civ. I*, n^o 65.

Dans le cas d'une donation, — supposant un dépouillement définitif de son auteur sans aucune contrepartie, car inspirée par une intention libérale⁸¹⁴, — qui s'accompagne d'un certain nombre de charges, comme par exemple le versement d'une rente viagère, la qualification est moins certaine. Dans cette hypothèse, la doctrine propose de rechercher si les arrérages sont en rapport avec la valeur du bien donné ou en sont, au contraire, déconnectés ; dans le premier cas, il faut conclure à l'existence d'une vente ; dans le second — à une donation⁸¹⁵.

Pareillement, si, mise à part le transfert réciproque des biens qui en font l'objet, une soulte est versée lors d'un échange, il convient d'apprécier sa valeur. En effet, il a été admis que si celle-ci dépasse largement la valeur du bien fourni en échange, la qualification de vente s'impose⁸¹⁶.

Enfin, si le transfert d'un bien immobilier s'accompagne d'une obligation de soins, devenant un service évaluable en argent, il s'agit d'une vente. La jurisprudence considère que le prix est alors partiellement converti, sans remettre en cause la nature du contrat conclu entre les parties⁸¹⁷. Plus généralement, cette solution est valable chaque fois que l'obligation de faire — le service promis, constitue une obligation accessoire par rapport à celle du versement d'un prix, qui doit demeurer principale⁸¹⁸.

Le prix, considéré traditionnellement comme une certaine quantité d'argent, peut donc être partiellement converti en un service ou un autre bien.

389. Le prix de l'intégration de l'œuvre au répertoire. — Dans le contrat de gestion collective, le versement des rémunérations correspondant aux diverses utilisations des œuvres issues de leur répertoire est précisément *le résultat* des services que celles-ci fournissent à leurs adhérents. Dans la mesure néanmoins où l'ensemble de ces obligations de faire (employer un personnel compétent ; tenir une comptabilité et un système performant

⁸¹⁴ V. l'article 894 du Code civil.

⁸¹⁵ Cass. soc., 26 janvier 1956, *JCP* 1956. II. 9267, note P. OURLIAC et DE JUGLART.

⁸¹⁶ Cass. civ. 3^e, 26 juin 1973, *Bull. civ.* III, n° 436 ; v. cependant : CA Metz, 8 février 2000, *JCP* 2001. II. 10520, note S. HOCQUET-BERG : la Cour a écarté la qualification de vente malgré l'importance de la soulte, eu égard à la cause de la convention, appréciée à l'instar de l'intention des parties au moment de la conclusion du contrat.

⁸¹⁷ Cass. civ. 1^{re}, 9 décembre 1986, *D.* 1987, IR 8 : « l'obligation de soins est évaluable dès lors qu'elle constitue un service appréciable et une contrainte pour celui qui s'engage à en assumer la charge, et peut donc constituer une partie du prix de la vente ».

⁸¹⁸ O. BARRET, « Vente », *op. cit.*, n° 49.

d'identification des ayants-droit ; conclure des contrats permettant une diffusion légale (rémunérée et aussi large que possible des œuvres dont les sociétés d'auteurs ont la gestion) vise à la réalisation d'une autre, c'est-à-dire celle de versement effectif des rémunérations, il semble possible d'admettre que le versement d'une somme d'argent constitue bien la contrepartie principalement attendue par les adhérents. Le caractère monétaire de leur créance ne fait aucun doute.

L'existence d'une condition⁸¹⁹ et d'un échelonnement dans le temps de l'obligation de payer⁸²⁰ ne s'oppose d'ailleurs aucunement à la conclusion d'une vente. Il est parfaitement acquis que le prix d'une vente peut être versé en plusieurs fois, et que celle-ci puisse être affectée d'une condition⁸²¹, qu'elle soit d'ailleurs résolutoire ou simplement suspensive⁸²². Dans le cadre de la gestion collective, il s'agit sans nul doute d'une condition suspensive, car l'absence de versement est sans effet sur le contrat liant les auteurs aux sociétés de gestion

⁸¹⁹ L'article 1584 du Code civil prévoit que « la vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire ». Cet article se réfère à la formation de la vente, qui peut être soumise à une condition, stipulée par avance. La situation est toute autre dans la gestion collective : la cession est parfaite par le seul consentement des parties ; c'est l'ampleur ou l'existence de la contrepartie qui dépend de la consommation effective d'œuvres faisant partie du répertoire. Les articles 1304 et s. (1168 et s. anc.), relatifs à l'obligation conditionnelle, peuvent être appliqués à la vente.

⁸²⁰ Même si, dans ces circonstances, la vente est souvent associée à une opération de crédit (voire qualifiée en tant que telle) : Cass. civ. 3^e, 4 octobre 1995, *D.* 1996, p. 362, comm. P. IRIART (en l'espèce, une vente d'immeuble en contrepartie d'un prix échelonné dans le temps a été consentie, sans intérêts ni aucune indexation; la Cour de cassation estime que les juges du fond doivent apprécier l'existence de la lésion à la lumière de l'avantage conféré à l'acquéreur par le prix à crédit) ; *Adde* : l'article 2, al. 2, de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 précise que les contrats tels que la location-vente, la location avec option d'achat, les ventes, ainsi que les prestations de services « dont le paiement est échelonné, différé ou fractionné sont assimilées à des opérations de crédit » ; v. cependant : Cass. civ. 1^{re}, 15 décembre 1993, *D.* 1994, p. 297, comm. H. DAVO : « La loi de 1978 ayant pour but de protéger les consommateurs en matière de crédit, son application doit être limitée à l'opération de crédit dangereuse pour le consommateur » — il semble évident que les sociétés de gestion collective, qui reçoivent les droits en gestion (même si c'est au titre d'une vente, dont elles doivent acquitter le prix moyennant rémunération et services), ne sont pas les consommateurs dont la protection est visée par le texte. La qualification de crédit est définitivement à écarter vis-à-vis du contrat de gestion collective, mais aussi d'une vente en contrepartie d'une rente viagère : CA Paris, 24 février 1983, *JCP G* 1984. II. 20282, et *JCP N* 1985. II. 202, obs. F. WAREMBOURG-AUQUE ; voire d'une vente en l'état futur d'achèvement : O. TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire », *Rép. civ.*, 2016, n° 239 (il s'agit d'une vente spéciale, assortie de garanties supplémentaires, à l'instar de la garantie de bonne fin de travaux).

⁸²¹ V., p. ex. : CA Paris, 16 décembre 1963, *RTD com.* 1964, p. 525, n° 12, obs. C. JAUFFRET : en l'espèce, la vente d'un fonds de commerce sous condition suspensive.

⁸²² P. ex. en matière de vente d'immeubles à construire : O. TOURNAFOND, « Vente d'immeuble à construire », *op. cit.*, n° 282 (pour la vente en l'état futur d'achèvement) et n° 122 (pour la vente à terme, qui suit les mêmes modalités qu'une vente sous condition suspensive).

collective. La condition n'affecte d'ailleurs nullement la convention en son entier, mais seulement l'une des obligations en découlant⁸²³.

390. Les caractères du prix. — Le prix doit être déterminé ou déterminable pour que la vente soit parfaite⁸²⁴. Il s'agit d'une condition appréciée très rigoureusement par la jurisprudence, qui déclare systématiquement nulle toute vente dont le prix n'est pas précisé⁸²⁵. Cette règle présuppose notamment que les parties se soient entendues relativement aux frais annexes lors de la conclusion du contrat⁸²⁶ ; qu'elles soient d'accord sur le montant à verser dans l'immédiat ou, du moins, sur les modalités de son évaluation et de sa fixation ultérieures⁸²⁷ ; enfin, que la clause permettant de déterminer le prix ne soit pas purement potestative, pour l'une ou pour l'autre partie⁸²⁸.

Le prix doit, en outre, présenter un caractère réel et sérieux, ce qui implique en pratique qu'une vente à prix vil ou fictif sanctionnée d'une nullité absolue. Il doit être en proportion avec la valeur du bien vendu, quoique la jurisprudence valide parfois les ventes à prix dérisoire lorsqu'elles sont causées⁸²⁹. La rigueur de cette exigence pousse à considérer

⁸²³ « Il faut préciser, d'autre part, que le code civil parle de la condition tantôt comme d'une modalité de la convention (article 1170, 1172 et 1184), tantôt comme d'une modalité de l'obligation (article 1168, 1173, 1174, 1176, 1177, 1181, 1182 et 1183). La doctrine, de son côté, a également tendance à glisser de la théorie de l'obligation conditionnelle à celle du contrat conditionnel. En réalité, il faut éviter toute confusion et bien préciser que c'est l'obligation née de la convention qui est conditionnelle ; d'ailleurs, il peut parfaitement exister une seule obligation conditionnelle dans un contrat dont l'existence n'a rien d'incertain. Même lorsqu'une condition affecte l'acte juridique dans sa globalité, ce contrat est parfaitement formé et si la condition se réalise, c'est bien ce contrat primitif qui produira ses effets » : Y. BUFFELAN-LANORE, « Condition », *Rép. civ.* Dalloz, 2016, n° 35, *in fine*.

⁸²⁴ Article 1591 du Code civil.

⁸²⁵ Il s'agit d'un cas de nullité absolue : Cass. com. 30 novembre 1983, *Bull. civ.* IV, n° 333, *Gaz. Pal.* 1984. 2. 675, note J. CALVO ; Cass. civ. 1^{re}, 11 mars 1986, *Bull. civ.* I, n° 67 ; Cass. civ. 3^e, 29 juin 1994, *CCC* 1994, n° 217, obs. L. LEVENEUR ; Cass. com. 12 novembre 1997, *ibid.* 1998, n° 22.

⁸²⁶ P. ex. sur la rémunération du commissionnaire et les frais relatifs à la vente immobilière : Cass. civ. 3^e, 4 janvier 1973, *D.* 1973. 663 ; Cass. civ. 3^e, 3 octobre 1979, *Gaz. Pal.* 1980. 1, panor. 60, obs. J. DUPICHOT.

⁸²⁷ « Il suffit pour la formation du contrat que le prix puisse être déterminé en vertu des clauses du contrat, par voie de relation avec des éléments qui ne dépendent plus ni de l'une ni de l'autre des parties » : Cass. req., 7 janvier 1925, *DH* 1925. 57.

⁸²⁸ Article 1174 du Code civil ; CA Paris, 24 septembre 1991, *D.* 1992. 246, note G. PAIRE ; Cass. civ. 3^e, 8 octobre 1980, *Bull. civ.* III, n° 154 ; *D.* 1981, IR 441, obs. B. AUDIT ; *RTD civ.* 1981, p. 851, obs. F. CHABAS.

⁸²⁹ P. ex. la vente d'un immeuble contre un franc symbolique, qui intervient dans un contexte de cession d'entreprise, comporte une contrepartie sérieuse car elle permet à celle-ci de continuer son activité : Cass. civ. 3^e, 3 mars 1993 : *Bull. civ.* III, n° 28, *Deffrénois* 1993, p. 927, note Y. DAGORNE-LABBÉ. Parfois, la jurisprudence va jusqu'à valider les ventes « à prix négatif », correspondant aux situations où c'est finalement le vendeur qui, en plus de transférer le bien, doit en outre verser une somme d'argent à l'acquéreur ; cette hypothèse est acceptée

comme nulle la vente d'un bien dont les revenus sont nettement supérieurs au prix versé par l'acheteur : le cas peut se présenter dans le cadre d'une vente de parts sociales⁸³⁰, mais aussi d'un immeuble en contrepartie d'une rente viagère⁸³¹.

391. Le prix dans le contrat de gestion collective. — Le contrat de gestion collective est un contrat spécial portant sur l'œuvre de l'esprit et sur certaines de ses utilités. En tant qu'une cession, il doit comporter également un prix qui présente les caractères communément exigés de cette convention. Mais il doit en outre répondre aux conditions spécifiquement applicables aux contrats d'auteur : en effet, les dispositions protectrices issues du Code de la propriété intellectuelle ne sont pas en décalage avec celles du droit commun. Au contraire, elles renforcent les conditions de validité et de preuve traditionnellement applicables à la vente.

En ce qui concerne la détermination de la contrepartie attendue, le principe est celui d'une rémunération proportionnelle à l'exploitation de l'œuvre. Grâce à cette exigence, formulée à l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle, le prix d'une cession des droits d'exploitation ne peut rester en décalage avec sa valeur actuelle et future. Elle permet en outre de prendre en compte les revenus qu'elle est susceptible de produire à l'avenir.

Lorsque la vente comporte un bien à transférer, le propriétaire initial l'abandonne à l'acquéreur contre un prix qui doit correspondre, du moins approximativement, à la valeur du bien vendu. Le contrat de gestion collective opère par le biais d'une cession adaptée à la matière à laquelle il s'applique, c'est-à-dire le droit portant sur l'œuvre de l'esprit. Pour cette raison, il comporte un certain nombre de dérogations par rapport au droit commun de la vente. En effet, la cession consentie est susceptible de ne porter que sur un droit, sans que s'en suive le transfert de l'action servant à le défendre.

§2. La dissociation du droit et de l'action.

392. Position du problème. — Alors qu'en droit « commun » de la propriété intellectuelle, il est admis qu'un auteur ayant cédé l'ensemble de ses droits patrimoniaux à un exploitant ne

par la Cour de cassation lorsqu'il s'agit de la cession d'entreprises dont la valeur du passif excède celle de l'actif et où l'indemnité due par le vendeur est destinée à en compenser la différence: Cass. com. 6 janvier 1987, *Rev. sociétés* 1987, p. 597, note D. RANDOUX.

⁸³⁰ Cass. com. 25 avril 1967, *Bull. civ.* III, n° 168.

⁸³¹ Le prix n'est pas considéré comme sérieux lorsque les revenus procurés par le bien immobilier vendu contre rente viagère est égal ou supérieur aux arrérages — la contrepartie est considérée alors comme faussement aléatoire : Cass. civ. 1^{re}, 5 décembre 1960, *Bull. civ.* I, n° 529 ; Cass. civ. 3^e, 13 mai 1971, *ibid.* III, n° 301 ; 9 février 1977, *ibid.* III, n° 70, *Defrénois* 1977, p. 1266, obs. J.-L. AUBERT.

peut plus agir en contrefaçon de son œuvre⁸³², la question s'est posée de savoir si un auteur ayant adhéré à une société de gestion collective demeure recevable à intenter une action tendant à défendre le droit cédé.

393. Plan. — La gestion collective montre que la liaison étroite, existant entre le droit et l'action (A), est susceptible de relâchement (B).

A. La liaison étroite entre le droit et l'action.

394. L'effet traditionnel : le transfert du bien avec les accessoires. — La cession emporte, en droit commun, le transfert du bien qui en fait l'objet et de l'action permettant la défense de la propriété⁸³³. Dans une décision récente, la Cour de cassation a rappelé que, sous réserve du respect de l'ordre public et du respect du champ de commercialité, toute cession peut avoir pour objet non seulement une créance ou un droit, mais encore toute action contre un tiers⁸³⁴. Elle en a déduit que, lorsqu'une cession n'est assortie d'aucune restriction d'ordre légal ou contractuel, elle emporte de plein droit le transfert corrélatif de l'action permettant de mobiliser la créance ainsi cédée. Or, la question de la cessibilité des actions se pose avec acuité dans le domaine de la gestion collective. De nombreuses décisions admettent, de façon paradoxale, que l'auteur-adhérent a la possibilité d'agir pour la défense du droit préalablement transmis à une société de gestion collective, lorsque celle-ci reste inactive⁸³⁵. Il faut cependant que sa carence soit caractérisée, de sorte que, en principe, seul l'organisme de gestion reste recevable à agir sur le fondement des droits qui lui sont reconnus.

Il nous semble possible d'interpréter cette solution de façon suivante. Si les sociétés d'auteurs, investies de façon exclusive d'un droit (exclusif ou non) sont, en principe, investies

⁸³² Cass. civ. 1^{re}, 3 avril 2007, n° 06-13.342, *Bull. civ. I*, n° 152 : « ayant constaté que, selon contrat du 1er juillet 1983, M. X... avait cédé à l'association Rempart la totalité de ses droits patrimoniaux d'auteur, sans se réserver la possibilité de poursuivre les tiers contrefacteurs en raison des atteintes qui y seraient éventuellement portées, la cour d'appel l'a déclaré à bon droit irrecevable à agir en contrefaçon sur le fondement de ces droits, peu important que ceux-ci aient été cédés en contrepartie d'une rémunération proportionnelle ».

⁸³³ Mais aussi de l'action en responsabilité, p. ex. lors de la vente d'un immeuble affecté de désordres. Sur ce point, v. : CA de Paris, 19^e ch. B, 13 septembre 2002, *Cie ass. GAN c/ Société Optimo*, RG n° 2000/17254 ; *RDI* 2002, p. 545, obs. Ph. MALINVAUD.

⁸³⁴ Cass. civ. 1^{re}, 10 janvier 2006, *D.* 2006, p. 365 ; *D.* 2006, p. 2129, obs. D. BERT.

⁸³⁵ Cass. civ. 1^{re}, 24 février 1998, *Sony*, *Bull. civ. I*, n° 75 p. 50 ; *RTD com.* 1998, p. 592, obs. FRANÇON ; *RIDA* 1998, p. 213, obs. A. KÉRÉVER ; *D. Affaires* 1998. 539, obs. J.-P. S. ; CA Paris, 14^e ch. B., 27 mars 2009, *Eymeric c/ Youtube*, *Juris-Data* n° 003796 ; Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 2014, n° 13-22.401, *Zodiaque*, préc.

en parallèle de l'action de contrefaçon, l'exclusivité de cette action n'a plus lieu d'être lorsque celles-ci ne remplissent plus leur mission.

395. Une division ancienne. — Afin d'apprécier la portée de la cession consentie lors de l'adhésion dans un organisme professionnel d'auteurs, en ce qui concerne en particulier le transfert d'actions attachées aux droits transmis, il convient de revenir un instant vers le droit commun.

Gaius présentait le droit suivant une division tripartite classique, connue de nos manuels, mais dont la signification fût certainement déformée au long des siècles. En effet, « après avoir donné quelques indications sur les sources, les définitions et les divisions du droit, il pose en principe que tout le droit se ramène au droit des personnes, au droit des choses et au droit des actions »⁸³⁶. La formule *Omne autem jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones* signifie que toute sorte de droit doit avoir un sujet qui puisse l'exercer, une chose pour objet, ainsi qu'une action pour le sanctionner. Les actions servent à faire valoir le droit auprès des tiers, soit qu'il s'agisse de le reconnaître, soit de le protéger. La doctrine classique en a tiré la conclusion que l'action suit nécessairement le même sort que le droit auquel elle est attachée, car elle n'en est qu'une manifestation à l'état dynamique. Pour la majorité des auteurs, l'action constitue le droit lui-même en mouvement⁸³⁷. Or, il nous semble possible de lire Gaius autrement, car l'action est un élément séparé de l'exercice du droit qu'elle tend à protéger. Certains auteurs vont, à l'inverse, jusqu'à considérer que l'action est elle-même un bien⁸³⁸, cessible de façon indépendante du droit ou de la propriété qu'elle sert à défendre. La preuve en est qu'il existe des actions auxquelles leur titulaire peut contractuellement renoncer sans perdre sa qualité, ni son droit.

⁸³⁶ P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain, op. cit.*, p. 7.

⁸³⁷ La phrase exacte, que l'on doit à DEMOLOMBE, fût rédigée ainsi : « L'action enfin, c'est le droit lui-même mis en mouvement ; c'est le droit à l'état d'action, au lieu d'être à l'état de repos ; le droit à l'état de guerre au lieu d'être à l'état de paix » : *Cours de Code Napoléon. De la distinction des biens. Tome I, De la propriété. De l'usufruit. De l'usage et de l'habitation*, p. 201, n° 338.

⁸³⁸ En ce sens, v. : D. BERT, « Regards sur la transmission de l'action en justice », note sous : Cass. civ. 1^{re}, 10 janvier 2006, *D.* 2006, p. 2129 ; *Adde*, plus anciennement : DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, t. I, p. 37, n° 33bis, qui considèrent les actions comme des éléments mobiliers composant le patrimoine de la personne. *Contra* : N. CAYROL, « Action en justice », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, 2016, n° 128 et s. : « L'action en justice n'est pas un bien. Elle n'est ni un meuble ni un immeuble, quoique l'article 526 du code civil paraisse énoncer le contraire ».

396. La transaction. — La transaction est définie par l'article 2044 du Code civil comme « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ». Cette définition, quoique critiquée, permet de saisir l'objet de la transaction qui est celui de mettre fin, d'un commun accord, à un litige porté devant la justice ou à une action qui aurait pu être intentée dans le futur. Autrement dit, il s'agit d'une convention abdicative d'action : d'un protocole d'accord, d'une conciliation ou d'un compromis, à travers lequel les parties font des concessions réciproques⁸³⁹. Elles doivent en évaluer méticuleusement la valeur avant de signer, car la lésion et l'erreur ne sont pas admises en la matière⁸⁴⁰ (ou difficilement⁸⁴¹). En bref, la philosophie de la transaction est certainement la mieux exprimée par l'adage « mauvais arrangement vaut mieux que bon procès »⁸⁴².

« Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ». Cette disposition, codifiée auparavant à l'article 1128 du Code civil, est aujourd'hui remplacée par l'article 1162, rédigé dans les termes suivants : « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ». Les parties sont libres de transiger dans la limite de l'ordre public, ce qui signifie que l'on ne peut renoncer à tout droit et à toute action⁸⁴³. En matière de propriété intellectuelle, il a été admis que l'inventeur peut, par exemple, renoncer à l'action en contrefaçon⁸⁴⁴. Par contre, il est impossible de renoncer par avance à une action en nullité de brevet⁸⁴⁵.

⁸³⁹ Ch. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.* 1997, chron., p. 267.

⁸⁴⁰ Article 2052 du Code civil : « Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion ».

⁸⁴¹ A. GAONAC'H, « Transaction », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2016, n° 13 et s. « La transaction développe un dispositif plus original en rejetant l'action en nullité dans le cas de l'erreur de droit et en l'admettant dans une série de cas particuliers. L'erreur ne pouvant alors être retenue que si elle est fondée sur l'un de ces textes qui ont reçu de la jurisprudence un contenu qui n'est pas exactement celui du droit commun » : *Ibid.*, n° 14.

⁸⁴² H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4^e éd., 1999.

⁸⁴³ C'est bien la solution retenue par le Code civil, qui prévoit, à son article 2048, une éventuelle renonciation à « tous droits, actions ou prétentions ».

⁸⁴⁴ La Cour de cassation a validé, en matière de brevet, la possibilité pour un inventeur de transiger sur les conséquences financières d'une contrefaçon qu'il avait subie. En d'autres termes, celui-ci a toute latitude de fixer conventionnellement la valeur correspondant à son préjudice au lieu de porter le litige devant une juridiction. À notre sens, il faut y voir non seulement la renonciation à une créance de nature délictuelle, mais aussi à une action. Cependant, il convient de souligner que la transaction intervenait ici en exécution d'un jugement intervenu antérieurement et que le brevet en cause a été ensuite annulé : raison pour laquelle les commentateurs ont pu exprimer leur étonnement à l'égard de la décision de la Haute cour : Cass. com., 28 janvier 2003, *Bull.*

De fait, la jurisprudence évoque, prudemment, le terme de « suites financières » d'une contrefaçon. Mais il nous semble plus honnête de distinguer les suites de la contrefaçon de l'action à laquelle elle donne naissance. En réalité, en transigeant sur lesdites « suites financières » de la contrefaçon, le créateur ne renonce pas à ses droits pécuniaires, correspondant à l'usage contrefaisant qui était fait de son invention, car ceux-ci trouvent précisément traduction dans la convention. La seule chose à laquelle il renonce réside justement l'action, qui pourrait lui procurer une rémunération plus ou moins étendue par rapport à ce qu'il espérait en obtenir⁸⁴⁶ : c'est là que se niche le caractère aléatoire de la convention. Dans la transaction, l'on renonce directement à quelque chose de sûr — la possibilité d'agir en justice — et, indirectement, à quelque chose d'incertain — l'approbation ou le rejet de la prétention par la juridiction, ainsi que les sommes que celle-ci décide d'allouer au demandeur. Cependant, la jurisprudence refuse de reconnaître dans la transaction un acte translatif⁸⁴⁷.

397. Le caractère abdicatif⁸⁴⁸ de la convention de transaction ne fait aucun doute. La preuve en est que, lorsqu'une reconnaissance de dette est qualifiée de transaction, la constitution ultérieure de partie civile est impossible⁸⁴⁹. C'est que la reconnaissance de dette, faite généralement sous forme d'un acte unilatéral, vise à constater l'existence et à donner la consistance d'un rapport d'obligation entre le créancier et le débiteur, tandis que la transaction

civ. IV, n° 11 ; *D.* 2003, p. 912. Il nous semble cependant tout à fait envisageable que l'auteur ou l'inventeur puissent transiger relativement à la contrefaçon indépendamment et avant tout procès.

⁸⁴⁵ A. GAONAC'H, « Transaction », *op. cit.*, n° 23.

⁸⁴⁶ Plus exactement, les parties renoncent par avance aux effets de la décision : *Cass. civ.* 2^e, 21 octobre 2010, n° 09-12.378, *JCP* 2010, *Actu.* 2014 ; *D.* 2011, p. 493, note S. CHASSAGNARD-PINET.

⁸⁴⁷ Il en résulte, en particulier, que lorsque la transaction porte sur une créance, les formalités de l'article 1690 du Code civil n'ont pas à être appliquées : *Cass. Req.* 15 juillet 1874, *S.* 1875. I. 211.

⁸⁴⁸ La transaction cumule les caractères déclaratif et abdicatif. La renonciation porte précisément sur le droit d'agir, de porter le litige à la connaissance juridictionnelle : en ce sens, v. : L. BOYER, *La notion de transaction : contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, thèse, Sirey, Paris 1947, spéc. p. 67. *Comp.* : Ch. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *op. cit.*, n° 38 : « Celui qui transige renonce à certaines de ses prétentions, et à son droit d'agir, dans les limites de la question litigieuse ». Néanmoins, il faut garder à l'esprit que la transaction suppose également l'existence de « sacrifices réels et chiffrables de part et d'autre » : *CA Paris*, 11 juin 1975, *JCP* 1976, II, n° 18357, note Y. ASSOULINE ; *CA Liège*, 20 mars 1964, *Bull. Ass.*, 1966, p. 320, car elle n'est pas une simple convention extinctive. La renonciation doit toujours comporter une contrepartie : *Cass. civ.* 3^e, 4 février 1976, *Bull. civ.* III, n° 50.

⁸⁴⁹ Article 2046 du Code civil ; dans cette hypothèse, la formalité du double exemplaire doit être respectée : article 1325 du Code civil.

intervient afin d'interrompre ou de prévenir une contestation future⁸⁵⁰. Pour le dire autrement, la première permet de confirmer l'existence d'un droit, alors que la seconde écarte la possibilité d'agir en justice sur ce fondement⁸⁵¹. Le droit est distinct de l'action⁸⁵² qui sert à le défendre

Nous avons proposé de voir dans le contrat de gestion collective un contrat de type translatif et constitutif à la fois. Tous les contrats translatifs de propriété ou des droits s'accompagnent, en principe, de la transmission automatique des actions, considérées comme accessoires nécessaires à leur défense. Par voie de conséquence, il serait logique de considérer qu'après avoir transmis ses droits en gestion, l'auteur perdrait la qualité à agir sur leur fondement⁸⁵³. Mais il serait également intéressant de se demander dans quelle mesure l'exclusivité relative au droit devrait (ou non) s'étendre aux actions, considérées comme des biens autonomes. L'autonomie de l'action par rapport au droit permettrait certainement d'expliquer la différence de régime qui lui est applicable suite à la cession. Considérer l'action comme un bien autonome est envisageable, à condition de vérifier son aptitude à être cédée, en soi.

B. Une liaison susceptible de relâchement.

398. La cessibilité de l'action. — Il existe des actions sans droit et des droits sans action. Il en résulte que l'action peut avoir une existence indépendante de l'objet sur lequel elle porte. Le constat de la possibilité de renoncer par avance à une action, permet-il de conclure pour autant à sa cessibilité ? La réponse à cette interrogation doit être nuancée.

Le Code Napoléon ne semble contenir aucune contre-indication générale à la cessibilité de l'action. Au contraire, l'on retrouve les références expresses à la « cession d'action en justice » aux articles 1303, 1689 et 1935 du Code civil.

⁸⁵⁰ Dans la même lignée, le solde de tout compte ne peut être assimilé tel quel à la transaction : « outre qu'il ne postule pas nécessairement l'existence d'un litige, il ne s'accompagne pas souvent de concessions réciproques » : Ch. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *op. cit.*, n° 29. Autrement dit, l'auteur d'une remise de dette ne renonce pas nécessairement à l'action corrélative à son droit.

⁸⁵¹ « Il n'y a donc pas intérêt de conclure une transaction par une reconnaissance de dette. Surtout qu'une transaction, par sa fonction de déterminer ou prévenir une contestation, ne peut être une reconnaissance de dette quelle qu'en soit la cause. Celle-ci constate une situation passée non contestée, celle-là conteste une situation présente ou à venir et par des concessions règle le problème pour l'avenir. Elle a un caractère déclaratif » : A. GAONAC'H, « Transaction », *op. cit.*, n° 33.

⁸⁵² La transaction est « un contrat sur le droit d'agir et se situe donc au carrefour du droit judiciaire et du droit substantiel » : Ch. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *op. cit.*, n° 3.

⁸⁵³ Conformément à la jurisprudence: Cass. civ. 1^{re}, 6 décembre 1988, n° 87-12.927.

Le premier de ces textes est destiné à régir les situations dans lesquelles un débiteur avait entre ses mains une chose qui a péri, a été mise hors du commerce ou fût perdue, sans que celui-ci ait commis de faute. Dans cette hypothèse, il est tenu de « céder » à son créancier toute action en indemnité par rapport à ladite chose. Le deuxième invoque « le transport » d'un droit, d'une créance ou d'une action « sur un tiers ». L'usage de l'alternative suggère que la transmission peut bien avoir lieu distinctement sur chacune de ces choses. Le dernier permet à l'héritier qui aurait vendu, de bonne foi, la chose qui avait été déposée à son auteur, de verser le prix correspondant au déposant ou de lui céder son action contre l'acheteur, dans la circonstance où celui-ci n'aurait pas encore été payé. Cette disposition prévoit donc une sorte de subrogation personnelle ; une substitution de créancier aussi bien dans le droit que dans l'action du dépositaire.

Eu égard à la lettre du Code et de ce qui précède, l'idée du caractère patrimonial et d'une certaine indépendance de l'action en justice doit être approuvée. Elle peut paraître audacieuse, car contraire à l'opinion majoritairement retenue par la doctrine qui, à la suite de DEMOLOMBE, estime que « l'action n'offre aucune des satisfactions que procure la jouissance des biens. C'est un faux bien : avoir une action et seulement une action, c'est ne rien avoir »⁸⁵⁴. Or, cette assertion nous paraît fautive : on lira sous la plume du même auteur, plus loin, que « l'action est une voie de droit générale qui n'appartient à personne en particulier parce qu'elle appartient à tous. Elle est un bien commun qui permet de poser et de résoudre des problèmes qui intéressent tout le monde ou qui intéressent le bon fonctionnement général du service public de la justice »⁸⁵⁵. Si, effectivement, chaque citoyen a le droit d'agir en justice, c'est à condition d'en avoir la capacité, la qualité et l'intérêt. Or, ces deux dernières conditions ne sont remplies, en droit des biens⁸⁵⁶, que si le citoyen en cause est propriétaire d'une chose ou d'un droit⁸⁵⁷, du moins d'un intérêt à défendre⁸⁵⁸, que ce droit a été violé par

⁸⁵⁴ N. CAYROL, « Action en justice », *op. cit.*, n° 132.

⁸⁵⁵ *Ibid.*, n° 137.

⁸⁵⁶ Mais la réflexion vaut également pour d'autres branches du droit : le droit d'action naît nécessairement au moment où un droit subjectif, patrimonial ou extrapatrimonial, a été violé, usurpé... même en matière pénale, où la constitution de partie civile est subordonnée à la condition que la victime ait subi un dommage.

⁸⁵⁷ Même si la Cour de cassation a eu l'occasion de souligner à plusieurs reprises que « l'existence du droit invoqué par le demandeur n'est pas une condition de recevabilité de la demande » : Cass. civ. 3^e, 5 février 1997, n° 95-12.368, *Procédures* 1997, comm. 87, obs. R. PERROT ; Cass. civ. 3^e, 27 janvier 1999, n° 97-12.970, *Bull. civ.* III, n° 19.

un tiers et qu'il n'ait pas renoncé par avance à son action par voie conventionnelle. En bref, tous ne sont pas titulaires d'une action, même si le droit objectif reconnaît le droit d'agir, sous certaines conditions, à certaines personnes. Il est encore plus douteux que l'on puisse qualifier l'action d'un bien commun.

399. L'autonomie de l'action. — À notre sens, si l'action est considérée comme l'accessoire d'une chose et, à ce titre, transmise avec celle-ci dans la plupart des hypothèses, elle constitue un bien. Il ne fait aucun doute qu'elle revêt une valeur économique, car l'espoir de gain dans un procès est bien chiffrable. Il ne relève pas davantage de l'interdit qu'elle puisse circuler : le Code l'admet, tandis que les conventions en permettent la transmission avec ou sans droit qu'elles sont censées protéger (voire indépendamment de tout autre droit, car il existe des actions sans droit⁸⁵⁹).

Dans un arrêt remarqué du 10 janvier 2006⁸⁶⁰, la première chambre civile a d'ailleurs confirmé la commercialité autonome de l'action. En l'espèce, divers prêts garantis par une hypothèque portant sur plusieurs parcelles de terre, ont été consentis à une société afin que celle-ci puisse réaliser un projet immobilier d'envergure. Ladite société fût ensuite mise, successivement, en redressement et liquidation judiciaires. Les créances relatives au remboursement du prêt ont fait l'objet d'une double cession : le second cessionnaire a tenté de faire valoir son droit de préférence, dont il bénéficiait grâce à l'hypothèque. Sa demande ayant été rejetée, il a décidé d'agir en responsabilité contre le notaire qui avait été chargé d'inscrire et de renouveler la sûreté réelle. Le notaire, accompagné par son assureur, ont objecté que l'action en responsabilité était incessible et que, même si elle l'était, il n'y avait, en l'espèce, aucune convention qui établirait sa transmission au profit du second cessionnaire. Leurs arguments furent rejetés aussi bien par les juges du fond que par la Haute Cour, selon

⁸⁵⁸ Car, comme l'énonce l'article 31 du Code de procédure civile, « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ». De plus, cet intérêt doit, évidemment être personnel et direct en vertu de l'adage « nul ne plaide par procureur ».

⁸⁵⁹ « Actions ayant pour objet la sauvegarde de simples intérêts (et non la protection de véritables droits subjectifs) » : G. CORNU, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, 13^e éd., Montchrestien, 2007, n° 153. L'exemple parfait d'une action déconnectée d'un droit subjectif est celle qui vise à demander la possibilité d'effectuer d'urgentes réparations, en passant sur un fonds voisin, appelée traditionnellement « tour d'échelle ». Sur ce point, v. : J.-M. BRUGUIÈRE, « Du droit de passer sur un fonds voisin pour y effectuer des réparations sur son propre fonds », *RRJ* 1999, p. 121 ; N. THOMASSIN, « Le fondement juridique du « tour d'échelle », *D.* 2012, p. 1308.

⁸⁶⁰ Cass. civ. 1^{re}, 10 janvier 2006, n° 03-17. 839 (préc.), *Bull. civ.* I, n° 6 ; *D.* 2006, p. 2129, chron. D. BERT et p. 365, obs. X. DELPECH.

laquelle « une convention de cession peut avoir pour objet, non seulement toute créance mais encore toute action contre un tiers, à moins que ces créances, droit ou action ne soient hors du commerce ou que l'aliénation n'en ait été prohibée par une loi particulière (...). Dès lors, n'était pas contraire à l'ordre public la cession d'action tendant à la mise en jeu d'une responsabilité civile professionnelle ne faisant l'objet d'aucune restriction légale ; (...) la cession de créance, ayant pour effet d'emporter de plein droit transfert de tous les accessoires de ladite créance, et notamment les actions en justice qui lui étaient attachées, la cour d'appel n'avait pas à rechercher si le cessionnaire justifiait d'un acte stipulant expressément la cession de l'action en responsabilité ».

À travers cette décision, la Cour de cassation affirme la cessibilité d'une action en responsabilité (même lorsque celle-ci est de nature professionnelle). Les actions font donc partie intégrante du commerce juridique⁸⁶¹ et peuvent circuler par voie contractuelle d'un patrimoine à un autre. Or, si tous les biens ne sont pas cessibles, la cessibilité peut faire d'une chose un bien. Même lorsqu'elle est considérée dans ses rapports avec un autre bien — à l'instar d'un droit de créance — la Cour de cassation a déclaré qu'elle pouvait « appartenir en propre »⁸⁶² à une personne. Comment interpréter ces mots, sans admettre que cette personne en est propriétaire ?⁸⁶³ En l'espèce et en général, la jurisprudence est constante sur l'automatisme de la cession simultanée du principal et de l'accessoire⁸⁶⁴. Mais l'arrêt analysé s'en démarque, en soulignant que l'action est susceptible d'une transmission autonome.

400. L'action est un bien distinct, quoique le plus souvent accessoire d'un droit qu'il sert à défendre. Les actions ne se confondent nullement avec l'objet sur lequel elles portent, quoiqu'elles soient, elles-mêmes, des biens. Cette précision permet d'envisager avec plus de clarté la situation des sociétés de gestion collective, qui sont investies de de l'action en contrefaçon pour défendre les œuvres qui composent leur répertoire. L'action, détachée du

⁸⁶¹ J. MESTRE et B. FAGES, « Hors ou dans le commerce ? », *RTD civ.* 2006, p. 552.

⁸⁶² Dans l'arrêt du 10 janvier 2006, analysé *supra*, la Cour de cassation estime que l'action « appartenait en propre par l'effet de la cession » à l'acquéreur de la créance.

⁸⁶³ X. DELPECH a eu la même réception de cette décision : il a écrit dans ses observations (*D.* 2006, p. 365, *op. cit.*) que « la première Chambre civile considère en substance qu'une action en justice est un bien comme un autre, qui peut être l'objet d'une convention. Elle va même encore plus loin que l'hypothèse qui est celle de l'arrêt, puisqu'elle semble admettre que l'action en justice soit cédée, non seulement avec la créance qui lui sert de cause, c'est-à-dire par accessoire, mais également que l'action soit l'objet même de la convention, autrement dit qu'elle fasse l'objet d'une cession autonome ».

⁸⁶⁴ Cass. civ. 1^{re}, 6 mai 1968, *Bull. civ.* I, n° 132 ; *D.* 1968, p. 695 ; *JCP* 1969, II, 15737, note J. PRIEUR ; *Adde* : X. DELPECH, obs. préc.

droit d'exploitation, peut leur être transmise de façon exclusive ou non. La jurisprudence a récemment admis que, malgré la cession « des droits » dont bénéficie la SACEM grâce aux « apports » qui lui sont consentis par ses membres, ceux-ci peuvent agir à sa place lorsqu'elle s'en garde. C'est que les prérogatives, qui lui sont reconnues de façon exclusive, doivent être distingués de l'action qui sert à les défendre. Or, celle-ci *peut* mais ne *doit* pas nécessairement suivre le même sort que les droits, même exclusifs.

401. L'action dans le cadre du contrat de gestion collective. — La transmission des droits en gestion, qui peut être exclusive en ce qui concerne le droit, mais non le droit qui sert à le mobiliser, permet de douter que les sociétés de gestion collective sont réellement propriétaires. L'action en contrefaçon, sorte d'action en revendication⁸⁶⁵, peut leur être soustraite en cas d'inexécution de leurs obligations. Il en résulte que leur propriété est dépendante de leurs relations contractuelles avec les auteurs.

Les textes autorisent les sociétés de gestion collective à agir en justice pour défendre les intérêts de la catégorie socio-professionnelle au sein de laquelle elles interviennent. Il s'agit de défendre un intérêt collectif. Afin de préserver les intérêts individuels de leurs membres, elles sont investies en outre, de façon exclusive ou non, de l'action en contrefaçon, permettant de sanctionner l'usage illicite des œuvres composant leur répertoire. Parfois, l'exclusivité de ces actions leur est retirée par les tribunaux, lorsque leur carence, analysée comme une inexécution contractuelle, le justifie. Ainsi, l'on peut voir dans la récente jurisprudence *Zodiaque* l'illustration du détachement du droit et de l'action, qui ne suivent pas toujours le même sort. L'exclusivité à l'égard du droit transmis se distingue quelquefois de celle qui porte sur l'action en contrefaçon. Alors que le droit appartient exclusivement à la société, la jouissance de l'action visant à le protéger peut être partagée entre celle-ci et l'adhérent, qui en était initialement titulaire. Puisque la propriété des sociétés de gestion collective à l'égard des éléments du répertoire est imparfaite, comme celle du fiduciaire ou encore du cessionnaire sous réserve, une inexécution contractuelle peut par ailleurs influencer l'état d'appartenance, soumis à des conditions statutaires. Celles-ci gagneraient à être plus explicites sur ce sujet. En définitive, l'intervention juridictionnelle n'aurait pas été justifiée si les parties avaient précisé, par avance, le sort de l'action en contrefaçon en cas de carence de l'organisme de gestion. Il serait préférable qu'une sorte de clause de réserve soit insérée dans les statuts, prévoyant le retour, définitif ou temporaire, de l'action en contrefaçon dans le patrimoine de l'auteur. Ainsi, la solution adoptée récemment par la Cour de cassation serait

⁸⁶⁵ Sur ce point, v. *supra* : n° 67 et s.

conforme à la volonté, collective et individuelle, des auteurs. Dans toutes les hypothèses, elle est révélatrice quant à l'objectif premier de la gestion collective, résidant dans la protection des intérêts du créateur, agissant seul et au sein d'un groupement. Il apparaît clairement que la prestation qui caractérise le contrat de gestion collective consiste en la gestion, assurée au profit des auteurs.

Section 2. La prestation caractéristique du contrat de gestion collective : l'obligation de gestion.

402. La hiérarchie. — Après avoir démontré que le contrat de gestion collective comporte un transfert des droits et une contrepartie mixte, mêlant l'obligation de paiement et de fourniture de services, il convient de s'interroger sur la place de chacune d'entre elles pour rechercher celle qui caractérise la convention étudiée.

La ou les prestations principales, qui constituent le centre de gravité du contrat, permettent de comprendre la façon dont il fonctionne et les objectifs poursuivis. Or, le contrat de gestion collective comporte plusieurs obligations réciproques qui concourent plus ou moins directement à l'accomplissement du but recherché par les parties à l'acte. Lorsqu'elles ne font qu'entraîner les rouages d'un système plus important, elles participent du fonctionnement de l'ensemble, sans en constituer l'essence. Lorsque, au contraire, elles permettent directement d'atteindre le but du contrat, elles reflètent *ce qu'est* le contrat en cause.

La production d'obligations réciproques étant caractéristique de tout contrat synallagmatique, il reste à déterminer si celle-ci joue un rôle subsidiaire ou prépondérant dans la convention étudiée.

403. Plan. — L'impression générale qui se dégage lorsqu'on confronte les obligations souscrites par les parties est que c'est bien la gestion qui constitue le cœur des activités visées et attendues de l'opération. Il apparaît que l'obligation de gestion est principale (A), en ce sens qu'elle joue un rôle prépondérant dans l'accomplissement de l'objectif assigné à l'opération. Les obligations secondaires (B) y concourent de façon moins directe.

§1. L'obligation principale de gestion.

404. Démarche et plan. — L'analyse des obligations issues du contrat de gestion collective révèle l'existence d'une certaine hiérarchie en leur sein. En effet, il est possible d'y

décèler une prestation finale et des prestations instrumentales (A). Leur étude révèle l'importance de la tâche de gestion, accomplie par les sociétés d'auteurs, qu'il convient de définir (B).

A. La prestation finale et les prestations instrumentales de la gestion collective.

405. La mission confiée aux organismes. — Les organismes de gestion collective ont pour principale mission de gérer les droits d'exploitation de façon à protéger les œuvres présentes dans leurs répertoires et à permettre à leurs adhérents d'en retirer les fruits légitimes. Depuis toujours, l'objectif du système était celui d'agir au profit de leurs membres, même si ces sociétés avaient été à de multiples reprises suspectées du contraire⁸⁶⁶. L'engagement mutuel souscrit par l'associé, d'une part, et la société, de l'autre, doit être lu à l'aune de cet objectif.

406. Analyse des statuts. — Suivant la terminologie adoptée par les Statuts, l'auteur s'engage en adhérant à « déclarer » ou à « apporter » à la société, en vue de leur inscription dans le répertoire, les œuvres qu'il souhaite faire gérer. Il doit en outre déclarer toute création ultérieure qui suivra le même sort. Il s'agit, selon la lettre même du Code de la propriété intellectuelle, d'une exception légale à la prohibition de cession globale des œuvres futures qui serait, en d'autres circonstances, frappée de nullité. L'étendue de « l'apport » peut être modulée. À titre d'illustration, les articles 2bis⁸⁶⁷ et 34⁸⁶⁸ des Statuts de la SACEM prévoient

⁸⁶⁶ Les sociétés d'auteurs sont régulièrement examinées sous l'angle du droit de la concurrence. Certaines décisions qui ont été prises à leur égard ont directement trait à leurs relations internes, avec les adhérents. Pour illustration, l'élargissement des objectifs poursuivis et réalisés à des objets autres que ceux qui sont couverts par le droit d'auteur ; les stipulations statutaires empêchant pratiquement le retrait d'associés ; les conditions d'adhésion trop restrictives ont été considérés comme la manifestation d'un abus de position dominante : décision dite *GEMA 1* de la Commission, 2 juin 1971, *JOCE*, n° L 134, 20 juin, spéc. p. 15 et 24 ; CJCE, 2 mars 1983, *GVL c/ Commission*, aff. 7/82, *Rec. CJCE*, p. 483 ; Cass. civ. 1^{re}, 30 mars 2004, n° 00-20.918, *Bull. civ. I*, n° 105.

⁸⁶⁷ Cet article vise à concilier la situation dans laquelle l'auteur ou son ayant-droit aurait, au moment de son adhésion, déjà investi un tiers d'une partie ou de l'ensemble de prérogatives dont il disposait sur ses œuvres. Dans ce cas précis, le Conseil d'Administration peut décider d'accepter son adhésion, quoique « l'apport » soit limité au « droit d'exécution publique » ou, à l'inverse, au « droit de reproduction mécanique ». L'étendue territoriale et temporelle de « l'apport » peut également être spécialement modulée. V. Statuts de la SACEM, version 2016.

⁸⁶⁸ « Nonobstant toute autre disposition des Statuts et du Règlement général, les règles suivantes sont applicables aux auteurs, auteurs-réalisateurs, compositeurs et éditeurs ainsi qu'à leurs ayants droit :

I – Admission à la société - Apport.

L'apport à la société, qui résulte de l'adhésion aux Statuts, peut être :

la possibilité d'investir ladite société uniquement du droit de reproduction ou, à l'inverse, du droit de représentation. L'article 17 des Statuts de la même société précise que l'auteur s'engage en outre à reconnaître à celle-ci la qualité pour agir en justice afin de défendre les œuvres qui lui sont ainsi apportées : en d'autres termes, elle exige un transfert de l'action, corrélatif à celui de la chose qu'il suit. Enfin, l'article 18 charge l'auteur ou ses ayants-droit de s'abstenir de tout acte qui contreviendrait à « l'apport » ainsi réalisé : il le déclare nul et le sanctionne d'une peine d'amende statutaire⁸⁶⁹. Pour ce qui est d'une cession *a non domino*, la loi seule peut prévoir son inopposabilité ou sa nullité, selon le cas. En toute hypothèse, ces stipulations laissent clairement entendre que la SACEM souhaite acquérir un maximum d'exclusivité relativement aux œuvres qu'elle gère ; souhait auquel correspondent les obligations principalement supportées par l'adhérent. Tout est néanmoins fonction de la rédaction des statuts qui, pour d'autres sociétés, ne défendent pas nécessairement un exercice concurrent des droits par leurs adhérents.

De leur côté, les sociétés d'auteurs se chargent principalement de la perception et de la répartition des droits, qui se manifeste par la tenue des comptes annuels, l'information de leurs adhérents, l'emploi du personnel compétent et sa rémunération, la négociation auprès des tiers-utilisateurs, l'exercice des actions en contrefaçon (qu'elle résulte d'ailleurs des atteintes d'ordre moral ou patrimonial) et la conclusion des contrats concernant les œuvres composant leur répertoire⁸⁷⁰. Cette liste, dépourvue d'exhaustivité, permet de mesurer la multiplicité d'obligations résultant du contrat analysé. Il s'agit néanmoins d'un ensemble de tâches qui, dans leur complexité, visent à la réalisation de la gestion des droits d'exploitation.

407. Dans la vente, la chose est transférée contre le paiement d'un certain prix. L'opération se termine au moment où les parties se sont acquittées de leurs obligations réciproques. Le

— Soit conforme aux dispositions des articles 1 et 2 ci-avant et s'appliquer en conséquence à la fois au droit d'autoriser ou d'interdire en tous pays l'exécution publique et au droit d'autoriser ou d'interdire en tous pays la reproduction mécanique de toutes leurs œuvres dès que créées ;

— Soit limité à l'une ou plusieurs des catégories de droits ci-après précisées ou à certains territoires pour l'une ou plusieurs de ces catégories de droits, étant précisé que les territoires de gestion directe de la société hors de l'Espace Economique Européen où la société fait des investissements et où les difficultés de gestion rendent l'unité du répertoire indispensable - tel que le Liban - ne sauraient être dissociés de l'apport sauf accord de la société ».

⁸⁶⁹ Si l'on est permis de douter de l'aptitude des parties à un contrat à édicter les règles concernant la nullité, elles sont libres de prévoir des clauses pénales qui se dissimulent sous un autre nom.

⁸⁷⁰ Th. DESURMONT et C. GUERNALEC, Fasc. 1560, *op. cit.*, n° 90 et s. ; F. SIIRIAINEN, Fasc. 1550 : « Théorie générale de la gestion collective. — Logique de droit exclusif de la gestion collective », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 48 et s.

vendeur a perçu le prix, l'acquéreur est devenu propriétaire de la chose. En ce qui concerne la gestion collective, l'opération ne fait que commencer avec le transfert du bien, qui a vocation à devenir l'objet de nombreuses stipulations contractuelles et d'exploitations diverses, puis à produire des fruits redistribués entre la société et les associés selon le schéma statutaire. Le transfert des droits ne constitue alors aucunement la prestation caractéristique du contrat.

408. L'identification de la hiérarchie. — Il paraît nécessaire de distinguer les prestations instrumentales de la prestation finale⁸⁷¹ du contrat de gestion collective. Les premières doivent être fournies par toutes les parties, tandis que la seconde concourt directement à la réalisation du but de l'opération et n'est supportée que par une seule d'entre elles. C'est cette dernière qui permet de percevoir ce qui caractérise la convention étudiée. Dans le contrat de gestion collective, l'obligation de gestion — comprise comme un sseau d'opérations sur le répertoire, réalisé au bénéfice des associés — constitue avec certitude la prestation finale attendue, visée et réalisée.

Il nous semble envisageable d'admettre, aux côtés de L. CHARBONNEL⁸⁷², qu'il existe une hiérarchie entre les normes conventionnelles. L'obligation est une dette et une créance à la fois. Elle découle du contrat qui en conditionne l'existence et en ordonne l'exécution. L'obligation de gestion est complexe, mais elle garde une certaine unité : elle est hiérarchiquement supérieure à plusieurs obligations secondaires, qui sont toutes tournées vers son accomplissement et n'auraient de sens sans elle. Dans cette optique, il existe sûrement une hiérarchie entre les obligations. La perception « des droits » sert à leur répartition ; les actions en contrefaçon en assurent l'effectivité et la plénitude, tandis que la négociation de la hauteur des redevances et la conclusion des contrats généraux de représentation (notamment) permettent d'assurer les entrées financières qui « garnissent » l'ensemble de ces opérations. Les unes sans les autres, ces obligations seraient dépourvues d'objet. Elles constituent donc

⁸⁷¹ Distinction suggérée par la doctrine, appliquée notamment au contrat de concession exclusive, qui permet d'isoler les obligations selon si elles concourent directement ou indirectement à la réalisation du but du contrat. Sur ce point, v. : D. BUREAU, « Qualification du contrat de concession exclusive », *Rev. Crit. DIP*, 2014, p. 660, spéc. n° 6 ; Adde : M.-E. ANCEL, *La prestation caractéristique du contrat*, *op. cit.*, n° 186.

⁸⁷² L. CHARBONNEL, *La hiérarchie des normes conventionnelles : contribution à l'analyse normativiste du contrat*, thèse Avignon, 2011 ; éd. Fondation Varenne, LGDJ, 2012. J.-F. OVERSTAKE a également pressenti l'existence d'une telle hiérarchie. Il a souligné qu'« (...) au sein d'un contrat toutes les obligations n'occupent pas la même place. Il y a des obligations plus importantes que les autres et nous avons vu que dans chaque contrat spécial, (...) il est possible de distinguer une prestation, objet d'une obligation, à laquelle se rapportent les autres obligations que le contrat peut créer » : J.-F. OVERSTAKE, *Essai de classification des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 30.

un ensemble et n'ont de validité⁸⁷³ que si elles visent à remplir l'obligation de gestion : la prestation caractéristique du contrat de gestion collective. Or, c'est le rapport de validité qui porte les prémices d'une hiérarchie⁸⁷⁴.

Il nous paraît raisonnable de qualifier l'obligation de gestion de prestation finale dans le cadre du contrat unissant les sociétés d'auteurs à leurs adhérents. Toutes les autres, dont celle de transfert des droits, sont purement instrumentales. Encore faut-il déterminer ce que recouvre précisément le terme de gestion.

B. La gestion, essai de définition.

409. L'absence de définition. — Le terme de gestion semble omniprésent dans le Code civil, le Code de commerce, le Code de l'environnement, mais aussi le Code monétaire et financier, le Code des marchés publics, et le Code forestier. Malgré son omniprésence, la notion manque de définition légale. Elle est utilisée pour désigner les actes accomplis par l'administrateur légal des biens du mineur⁸⁷⁵ et des personnes majeures protégées⁸⁷⁶, des services rendus par le gérant d'affaire⁸⁷⁷, des obligations mises à la charge des gérants sociaux⁸⁷⁸ (dont la mauvaise exécution peut engager leur responsabilité⁸⁷⁹), des opérations sur les instruments financiers⁸⁸⁰... mais aussi des forêts ou encore de la faune qui y réside⁸⁸¹. La

⁸⁷³ Comme nous l'avons observé au préalable, les sociétés de gestion collective sont soumises au droit de la concurrence et toutes les obligations qui excéderaient l'objectif de gestion des droits sont prohibées au titre de l'abus de position dominante.

⁸⁷⁴ L. CHARBONNEL, *La hiérarchie des normes conventionnelles : contribution à l'analyse normativiste du contrat*, *op. cit.*, p. ex. n° 22 : l'auteur estime que l'analyse « hiérarchiste » des conventions est impossible sans envisager leur « rapport de validité ».

⁸⁷⁵ L'article 385 du Code précise que ladite gestion doit être faite dans l'intérêt seul du mineur, de façon diligente, prudente et avisée.

⁸⁷⁶ L'article 427 du Code civil parle des opérations « gestion patrimoniale » effectuées au nom de la personne protégée.

⁸⁷⁷ Article 1372 du Code civil.

⁸⁷⁸ Article 1840 du Code civil, pour les sociétés civiles.

⁸⁷⁹ L'article L.223-22 du Code de commerce dispose que ceux-ci sont responsables d'éventuelles fautes de gestion, individuellement ou solidairement, dans le cadre des SARL.

⁸⁸⁰ Dont font partie les OPCVM. La gestion de portefeuille est régie spécialement par les articles L. 533-22-1 et s. du Code monétaire et financier.

⁸⁸¹ Le nouveau Code forestier liste, à son article L. 312-2, les informations qui doivent figurer sur le plan de gestion forestière, dont font partie le plan d'exploitation des coupes et la planification concernant la chasse du gibier au plan national.

fréquence du recours à cette notion en révèle la vivacité et l'intérêt. La diversité de domaines dans lesquels elle est appelée à intervenir interroge néanmoins sur sa portée juridique.

La rareté de la littérature portant directement sur ce sujet étonne⁸⁸². B. ALIBERT⁸⁸³ fait partie de rares auteurs qui s'y intéressent. Cet auteur a tenté de réunir les connaissances techniques sur le mécanisme de gestion afin d'en donner une véritable définition. Lorsqu'une « (...) personne gère ses biens, il n'est ni utile ni pertinent de distinguer droit d'administrer et droit de gérer, droit de jouir et droit de disposer, mais, en revanche, quand la loi ou la convention reconnaissent la gestion par autrui, une étude s'impose, au juriste, pour déterminer le contenu de la gestion dans les situations créées »⁸⁸⁴. L'auteur remarque qu'il existe en droit un *a priori* sur la notion. Il s'agirait d'une activité intermédiaire, qui se situe à la lisière entre la disposition et l'administration. Il propose néanmoins d'adopter une approche renouvelée, qui consiste à distinguer la gestion des biens pris isolément et la gestion d'une universalité ou d'un patrimoine. La première catégorie inclurait les comportements qui relèvent de l'ordre du fait : l'entretien matériel ou l'accomplissement d'actes ne dépassant pas la valeur de la chose⁸⁸⁵, sujets à remboursement. Évidemment, il fait référence à la gestion d'affaire, qui n'est pas décidée par le propriétaire et constitue un quasi-contrat.

Sur ce point, elle doit être distinguée des situations où le propriétaire de la chose charge (volontairement) un tiers de la gestion d'un ou de plusieurs biens : ici, l'exemple le plus illustratif est celui de la gestion assurée par l'agent immobilier. M. ALIBERT la qualifie de « gestion *a minima* », car elle résulte d'un mandat particulier, en vertu duquel le mandataire n'est pas apte à conclure au nom du mandant et prépare seulement « le terrain », en recherchant des clients et en négociant les prix. Il paie ensuite des taxes, factures d'entretien et les impôts : son activité est « définie et donc limitée »⁸⁸⁶.

⁸⁸² Les recherches les plus récentes sont souvent centrées sur « la gestion des risques » quant à l'exploitation des titres financiers ; de la gestion du risque industriel ; de la gestion des casinos, des ressources naturelles *etc.* Mais le terme de gestion, notion à la frontière entre l'économie et le droit, comporte nécessairement une juridicité à explorer. Aucune théorie générale de la gestion n'a encore été formulée.

⁸⁸³ B. ALIBERT, « La gestion : essai de définition juridique », *Petites Affiches*, février 1997, n° 25, p. 10.

⁸⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁸⁵ L'accomplissement d'actes juridiques n'est pas nécessaire dans la gestion d'affaire, mais il n'est pas exclu : Cass. civ. 1^{re}, 16 novembre 1955, *JCP* 56. II. 9087, note P. ESMEIN.

⁸⁸⁶ B. ALIBERT, « La gestion : essai de définition juridique », article préc.

Le troisième type de gestion recensé est celui dont est chargé le fiduciaire : selon l'auteur, il faut la qualifier de « contrat de gestion garanti par la propriété ». Quoique l'auteur souhaite exprimer par le terme de « garantie », il relève la différence de modalités de son exercice, qui participe pourtant de la technique de gestion⁸⁸⁷.

Enfin, il associe à la catégorie des gestions contractuelles, la gestion de portefeuille et la gestion du fonds de commerce⁸⁸⁸. Dans les deux cas, l'auteur souligne que le gérant exerce des pouvoirs de disposition qui dépassent ceux d'un simple mandataire. Afin de pallier la difficulté de savoir à qui appartiennent en définitive les biens-objets de gestion, il propose d'y voir des éléments autonomes du patrimoine de leur titulaire. Dans le cas de la gestion du fonds de commerce, il sépare les situations du gérant-salarié et du locataire gérant, qui agissent à des titres différents.

L'ensemble de gestions contractuelles des biens pris isolément auraient pour point commun de n'autoriser aucun transfert de propriété ou de droit réel au gestionnaire et seraient nécessairement pourvues d'un terme, donc limitées dans le temps et, par nature, précaires.

410. B. ALIBERT propose ensuite d'étudier les gestions des patrimoines ou d'universalités. Ici, quatre principaux types d'opérations sont confrontés : la gestion des biens communs dans les régimes matrimoniaux, la gestion de l'indivision, la gestion des biens des mineurs ou des majeurs soumis au régime de protection et la gestion de la société. Chacune comporte des particularités : certaines d'entre elles sont rémunératrices, d'autres non. Dans un certain nombre de cas, la gestion a pour objectif de sauvegarder le patrimoine d'un tiers, dans d'autres — la réalisation des profits. Corrélativement, elle confère au gestionnaire des pouvoirs variables, selon l'objectif poursuivi : B. ALIBERT distingue la *gestion de protection* et la *gestion de pouvoir*⁸⁸⁹.

La plupart de techniques décrites sont pourvues de mécanismes correctifs en cas de faute dans l'exercice de la mission du gérant. Les sanctions prévues participent de sa

⁸⁸⁷ Qui se caractérise par les devoirs de loyauté et de diligence, imposés au fiduciaire.

⁸⁸⁸ Il paraît d'ailleurs surprenant que l'auteur présente la gestion de portefeuille et la gestion du fonds de commerce comme l'ensemble d'opérations portant sur des biens *pris individuellement*, alors qu'il est acquis que les valeurs mobilières qui composent le premier et les éléments utiles à la vie sociale relevant du second sont des groupes de biens qu'il conviendrait qualifier d'universalités, en raison de leur affectation.

⁸⁸⁹ Même si la distinction est formulée indirectement : « La gestion du patrimoine du mineur est une gestion de protection et non de pouvoir au gestionnaire ; ce dernier agit dans un domaine défini par la loi dans l'intérêt du mineur » : B. ALIBERT, « La gestion : essai de définition juridique », *op. cit.*

définition, qui est « (...) un devoir, un service ». Celui-ci doit toujours être exercé dans l'intérêt de son bénéficiaire. En conclusion, une définition résumée en plusieurs points fût proposée par l'auteur :

- « — La gestion est une activité juridique limitée dans le temps.
- La gestion est au service d'un intérêt supérieur contrôlé par le juge.
- Le juge a la mission de repérer et de sanctionner les fautes de gestion considérées comme des abus de droit.
- La gestion interdit à son titulaire d'agir dans son intérêt personnel, ou tout au moins dans un intérêt autre que celui dont il a été chargé par la loi ou la convention. A ce titre la gestion implique la loyauté de son titulaire »⁸⁹⁰.

411. Réserves et adoption de la définition. — Si l'étude menée par B. ALIBERT mérite d'être saluée, car elle fait partie de rares tentatives d'unification de la notion de gestion, elle comporte plusieurs approximations auxquelles il paraît impossible d'adhérer. Ainsi, l'affirmation selon laquelle la gestion ne confère « aucun pouvoir de disposition » à son débiteur nous paraît contradictoire avec celle, exprimée plus haut, que la gestion de portefeuille autorise les actes de cession et d'échange, donc d'aliénation. La fiducie, elle aussi, implique une gestion autonome qui autorise le fiduciaire à modifier le contenu de « l'enveloppe » gérée de façon durable, d'autant plus qu'elle est assurée par un propriétaire (car si temporaire qu'elle soit, la propriété fiduciaire constitue une propriété). Enfin, l'opinion selon laquelle la fiducie serait concurrencée en droit français par l'EIRL nous paraît contestable : l'EIRL ne gère pas le patrimoine d'autrui, mais une partie de son propre patrimoine, spécialement affectée⁸⁹¹.

Nous adhérons cependant pleinement à l'opinion de l'auteur lorsqu'il affirme que « le critère de la validité d'un acte de gestion est moins celui de la nature de l'acte que celui de sa dangerosité ». Dit autrement, l'auteur semble considérer que l'activité de gestion dépasse souvent les clivages classiques entre les actes d'administration et de disposition, et que seul le respect de l'objectif poursuivi par l'opération permet d'en déterminer la validité.

⁸⁹⁰ *Ibid.*

⁸⁹¹ Sur ce point, v. *infra*, n° 419 et 430.

La gestion constitue en effet une activité temporaire d'intermédiaire dans l'accomplissement d'actes juridiques à intensité variable, sur des biens pris isolément ou sous forme d'universalité appartenant à autrui ou reposant sur une propriété temporaire, caractérisée par ses finalités. L'intensité d'actes autorisés au gestionnaire varie selon sa qualité, lorsque la gestion est légale et, en plus, selon les stipulations contractuelles, lorsqu'elle est contractuelle. Dans la gestion collective des droits d'auteur, la prestation de gestion est assumée par les personnes morales investies des droits propres à son accomplissement. Le contrat donne naissance à plusieurs obligations secondaires, toutes destinées à permettre l'exécution de cette prestation.

§2. Les obligations secondaires.

412. Plan. — Le transfert des droits au service de la gestion engendre plusieurs obligations secondaires à la charge de l'adhérent. Celui-ci doit en outre consentir à une promesse de cession future (A), souscrire une obligation de garantie (B), comprenant une obligation de passivité qui est associée.

A. Promesse de cession future.

413. Organiser l'exploitation future. — L'article 3, 1° des Statuts de la SACEM stipule que tout adhérent est tenu de « (...) déclarer au répertoire social toutes les œuvres avant leur exécution ou reproduction mécanique ». Pour renforcer cette mesure, l'article 29, 4° l'engage en outre à « (...) faire connaître au moment de son admission celles de ses œuvres pour lesquelles il aurait antérieurement confié à un tiers l'exercice des droits dont il fait apport à la Société. Il s'engage à faire entrer lesdites œuvres dans le répertoire de la société dès que possible ». Premièrement, l'adhérent s'engage donc à verser les droits d'exploitation ; deuxièmement, à transférer virtuellement l'ensemble de sa création à venir et, enfin, d'intégrer au répertoire de la société les droits qui ont déjà fait l'objet d'une cession, « dès que possible ».

La première de ces obligations est classique et a déjà été examinée⁸⁹². Les autres paraissent originales, aussi bien au regard de la prohibition énoncée par l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle, qu'en raison de leur portée. Ces stipulations, rédigées avec

⁸⁹² V. *supra*, n° 368 et s.

breveté, sont porteuses de deux opérations annexes d'importance : la cession globale des œuvres futures⁸⁹³ et un pacte de préférence pour les œuvres cédées, dont la pleine propriété reviendra (peut-être) un jour à l'auteur ou son ayant-droit. Synonyme de l'adverbe « aussitôt », le « dès que possible » signifie probablement qu'à l'issue du contrat qui avait été préalablement signé par l'auteur, celui-ci doit investir la société des droits sur l'œuvre qui en faisait l'objet. Si elles avaient été appliquées avec rigueur, ces stipulations seraient d'une gravité compromettant l'intérêt à adhérer dans une société de gestion collective. La pratique démontre néanmoins que l'exclusivité promise et à promettre, au moment de l'adhésion, n'est pas prise au pied de la lettre par la SACEM, qui ne poursuit pas nécessairement en contrefaçon les membres qui y contreviennent.

B. Obligation de garantie.

414. Les garanties supportées par l'adhérent. — L'article 29, 3° des Statuts de la SACEM obligent tout adhérent à « (...) déclarer sous sa responsabilité au répertoire de la société toutes les œuvres dont il est le créateur, l'éditeur ou l'ayant-droit et à garantir que ces œuvres ne sont entachées, ni de contrefaçon, ni de plagiat, ni d'emprunt illicite ». En d'autres termes, les membres de la société sont chargés d'une espèce de garantie de vices cachés, car la contrefaçon ou tout emprunt illicite rendraient l'œuvre impropre à l'usage auquel elle est destinée, c'est-à-dire à son exploitation légale. Aucune stipulation ne prévoit de garantie de l'existence de protection, mais l'exigence semble couler de sources : la cession serait alors nulle pour défaut d'objet.

Les Statuts de la SACD sont plus rigoureux sur ce point, prévoyant que les signataires du bulletin de déclaration « (...) sont garants, à l'égard de la société et des tiers, de l'originalité de leur œuvre et de leurs droits sur celle-ci »⁸⁹⁴. L'hypothèse du défaut des droits sur l'œuvre, singulièrement lorsque celle-ci est contrefaisante ou tout simplement dépourvue d'originalité, est prévue dans une formule brève mais non équivoque.

⁸⁹³ L'article L. 132-18 al. 3 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que le contrat général de représentation, conclu par les Sociétés de gestion collective, peut déroger à l'interdiction énoncée par l'article L. 131-1. En d'autres termes, il peut être porteur d'une cession globale des œuvres futures : imprécise, portant sur des œuvres qui n'existent pas encore au moment de sa conclusion ; sans détermination de durée, du genre et du nombre d'œuvres. Si ce contrat, conclu avec les tiers-utilisateurs du répertoire est une cession, le contrat liant les auteurs avec les sociétés auxquelles ils adhèrent en est nécessairement une également, en vertu de l'adage *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

⁸⁹⁴ Article 8 des Statuts de la SACD.

Ces obligations annexes de garantie constituent la conséquence « normale » de toute cession. En effet, le vendeur est tenu de garanties légales ou conventionnelles à l'égard de l'acheteur. Il ne peut en être autrement dans le cadre d'une cession, qui en est l'homologue en droit de la propriété intellectuelle.

Les garanties légales, traditionnellement mises à la charge de tout vendeur, sont applicables en droit de la propriété littéraire et artistique. Les auteurs ne sont pas unanimes quant à leur étendue, mais s'accordent tous sur l'idée de l'applicabilité de la garantie d'éviction⁸⁹⁵ en la matière. En effet, l'article L. 132-8 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « l'auteur doit garantir à l'éditeur l'exercice paisible et, sauf convention contraire, exclusif du droit cédé ».

415. Les catégories de vices. — N. BINCTIN⁸⁹⁶, regroupe l'échec commercial de l'œuvre dans le domaine artistique et la nullité du titre dans le domaine industriel sous le drapeau commun des vices inhérents à la chose⁸⁹⁷. Ces vices peuvent être subdivisés en deux catégories distinctes de vices intrinsèques à la création et des vices d'exploitation. Les vices intrinsèques donneraient lieu à une action en garantie (à condition de remplir les critères posés par les textes), tandis que les vices d'exploitation resteraient à la charge du cessionnaire.

Le vice intrinsèque est constitué dès lors que le bien faisant l'objet du contrat est impropre à l'usage auquel il est destiné. Concernant les œuvres de l'esprit, c'est l'hypothèse d'absence de protection avérée postérieurement à la cession qui pourrait affecter dans son principe l'usage de la chose. L'absence corrélatrice des droits exclut toute exploitation. Il convient néanmoins d'isoler trois cas différents. Soit la protection est refusée à l'œuvre en raison de sa banalité, soit le contenu de l'œuvre présente la violation d'une règle de droit, soit les droits sont reconnus à un tiers, auquel cas il faut considérer que toute cession aurait lieu *a non domino*.

Dans le premier cas, l'utilisation de l'œuvre n'est pas prohibée et pourrait être poursuivie dans les conditions initiales. Seulement, le régime spécial protecteur des œuvres ne pourrait s'y appliquer, à l'instar de l'action en contrefaçon ou encore de l'action en

⁸⁹⁵ M. VIVANT, J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, p. 692, n° 765 : les auteurs estiment qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la garantie des vices cachés dans le domaine de la propriété artistique. Néanmoins, ils admettent, aux côtés de plusieurs autres représentants de la doctrine contemporaine, que la garantie d'éviction puisse être invoquée par le cessionnaire de l'auteur.

⁸⁹⁶ Pour qui l'applicabilité des garanties légales en droit d'auteur ne fait aucun doute : N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle, op. cit.*, p. 627 et s., n° 1015 et s.

⁸⁹⁷ N. BINCTIN, *Le capital intellectuel, op. cit.*, p. 219, n° 192.

revendication. L'exploitation d'une telle œuvre par la société perd de son intérêt au regard de l'absence de protection légale contre les concurrents, susceptibles de s'approprier le contenu créatif cédé. En bref, l'exclusivité d'une œuvre non protégée est gravement compromise. La cession des droits portant sur une telle œuvre pourrait demeurer valable, mais l'une de ses qualités substantielles serait alors manquante. L'acquéreur de droit commun devrait pouvoir, dans cette situation, intenter une action en nullité pour absence d'objet, car en l'absence de protection par le droit d'auteur, aucun droit d'exploitation ne peut être consenti à un tiers.

Dans le deuxième cas invoqué, la création faisant l'objet du contrat contrevient à une règle impérative. Le cas singulier des œuvres contrevenant à l'ordre public et aux bonnes mœurs⁸⁹⁸ en est l'illustration : par exemple, un film qui constitue l'apologie d'un crime⁸⁹⁹ ; un livre qui incite à la haine raciale. Dans toutes ces hypothèses, la protection ne saurait être refusée, car le droit d'auteur porte sur le contenant et non le contenu. Mais alors l'œuvre est caractérisée par une véritable « (...) inaptitude fonctionnelle causée par le vice » et donc quasi inexploitable : la sortie en salles peut être prohibée, l'édition du livre compromise en application de la loi du 1^{er} juillet 1972⁹⁰⁰ etc. Les chances d'obtenir une annulation pour illicéité de l'objet paraissent nulles, mais le cessionnaire devrait pouvoir agir sur le fondement de l'article 1641 du Code civil, encore qu'on ne lui reproche d'avoir consenti à acquérir alors que le vice était apparent⁹⁰¹. En effet, les biens intellectuels peuvent être entachés d'un vice : il suffit qu'un défaut les rende impropres à l'usage auquel le cessionnaire désirait procéder, ou qu'il réduise les possibilités de cet usage presque à néant ; s'il avait eu connaissance du vice, il n'aurait pas consenti à la cession ou, du moins, à des conditions différentes⁹⁰².

Enfin, la dernière hypothèse est celle d'une œuvre qui est protégée au titre du droit d'auteur, mais ce droit est reconnu à un tiers. La paternité de l'œuvre ou les droits qui s'y

⁸⁹⁸ La censure est en recul constant, la notion de bonnes mœurs étant considérée comme fluctuante. Il reste néanmoins les textes protecteurs, prohibant le fait de véhiculer des idées violentes, incitant au terrorisme ou encore portant atteinte à la dignité humaine, notamment à destination des mineurs : v. l'article 227-24 du Code pénal.

⁸⁹⁹ Délit prévu par l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

⁹⁰⁰ Loi n° 72-546 du 1 juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme, *JORF* n°0154 du 2 juillet 1972, p. 6803 ; depuis l'adoption de cette loi, un délit de provocation non publique à la haine raciale a été inséré à l'article 25 de la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 afin de lutter contre des propos qui contreviendraient aux principes fondamentaux de la République, dont l'égalité.

⁹⁰¹ Article 1642 du Code civil : « Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même ».

⁹⁰² N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, op. cit., p. 629, n° 1018.

attachent sont reconnus à un tiers que le cédant ; la vente est, en toute logique, nulle pour défaut d'objet en application de l'adage *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*⁹⁰³.

Il est difficile d'imaginer que les sociétés de gestion collective poursuivent en justice leurs membres pour constater la nullité de leur adhésion en raison du défaut de protection par le droit d'auteur, quand leur œuvre connaît un franc succès et qu'elle génère des revenus distribuables. Cependant, comme le précisent les statuts, la responsabilité de leurs associés sera engagée toutes les fois où ceux-ci commettent le délit de contrefaçon. Il s'agit d'une simple transposition de la garantie d'éviction en matière de la gestion collective, car une œuvre contrefaisante est inexploitable.

416. Obligation de passivité. — Enfin, certains Statuts prennent soin d'énoncer une obligation singulière de passivité à l'égard de leurs associés. Par exemple, la SACEM⁹⁰⁴ interdit à ses membres de conclure une quelconque convention qui contreviendrait à l'apport que ceux-ci lui avaient consenti ; la SACD⁹⁰⁵ sanctionne tout contrat qui aurait pour effet de violer les dispositions statutaires et la SPEDIDAM refuse à ses adhérents de donner des autorisations parallèles, qu'elle déclare « radicalement nulles »⁹⁰⁶. Cette obligation de passivité découle de l'exclusivité que l'auteur confère à la société de gestion collective aux fins de gestion. L'efficacité de l'exercice des droits d'exploitation qui lui sont transférés dépend directement du comportement de l'auteur.

⁹⁰³ Appliqué à l'apport en propriété, le raisonnement est identique : « Mais l'apport peut également être entaché de fictivité lorsque le bien qu'il concerne tout en présentant par lui-même une valeur économique certaine ne procurera à la société aucun avantage, soit parce que le bien est grevé d'un passif considérable, soit parce qu'il n'appartient pas à l'apporteur » : H. BLAISE, *L'apport en société*, thèse préc., p. 29, n° 15.

⁹⁰⁴ L'article 11 des Statuts de la SACEM est rédigé ainsi : « L'accapement ou la tentative d'accapement des programmes ou des droits par l'emploi de combinaisons quelles qu'elles soient ou de toutes autres manœuvres dolosives concertées dans ce but et pratiquées par un ou plusieurs Adhérents, Stagiaires, Sociétaires professionnels ou Sociétaires définitifs, ou par un cessionnaire, héritier, légataire ou ayant droit à un titre quelconque, dans un établissement tributaire, donnera lieu, pour chaque infraction constatée, à une amende (...) ». L'article 18 complète cette disposition, en ce qui concerne le contrat : « Il est interdit à tout Adhérent, Stagiaire, Sociétaire professionnel ou Sociétaire définitif, de céder le droit dont il a déjà investi la société dans le cadre de ses Statuts ainsi que d'autoriser ou d'interdire personnellement l'exécution ou la représentation publique ou la reproduction mécanique de ses œuvres ».

⁹⁰⁵ L'article 1 du règlement général de la SACD précise que « En raison de leur adhésion à la SACD, les auteurs s'interdisent de faire à un autre groupement ayant le même objet que la Société l'apport qu'ils ont consenti à celle-ci.

⁹⁰⁶ Article 21, Statuts de la SPEDIDAM, version votée le 27 juin 2013.

417. L'étude de l'ensemble des éléments du contrat de gestion collective, dont du transfert des droits qu'il emporte et de la dette de gestion qu'il fait naître à la charge de la société de gestion collective, permet de saisir son caractère hybride. Il présente les éléments caractéristiques d'une vente, car il comporte une prestation réelle rémunérée. Mais il comporte également le trait propre aux contrats de fourniture de services et d'intermédiaire, en ce que la société de gestion doit accomplir un certain nombre de tâche dans l'intérêt et à la place de ses associés. C'est que le contrat étudié constitue une cession assortie de charge, qui est simplement révélatrice de l'existence d'une affectation des biens cédés.

* * *

418. Conclusion du chapitre premier. — L'étude du fonctionnement du contrat de gestion collective devait être réalisée à la lumière du droit commun de la vente. Ainsi, après avoir défini le régime de la cession avec charges, comportant certaines particularités, nous avons découvert la prestation qui le caractérise, à savoir la charge de gestion.

La prestation, préalable et nécessaire, du contrat de gestion collective, réside dans la transmission des droits au profit de la société. Il faut que ces droits soient suffisamment déterminés ou déterminables, au sens de leur étendue et de leur durée. Sur ce point, le contrat ne présente aucune singularité par rapport au droit de la vente.

Deux éléments différents suscitaient l'interrogation. D'une part, la précarité du transfert opéré lors de la cession et, de l'autre, la naissance de la dette de gestion à la charge du cessionnaire. Nous avons démontré que ces difficultés n'en constituent pas pour autant des contradictions de régime. En effet, la transmission des droits au profit des organismes de gestion est bien définitive, quoique leur assiette ne le soit pas. Ainsi, un droit limité dans la durée constitue l'objet de leur propriété, qui n'a rien de précaire, la perpétuité devant s'entendre de la durée égale à celle de l'existence de la chose. Quant à la présence de la charge de gestion, celle-ci ne constitue pas une véritable exception au régime de la vente. En effet, il est acquis que, dans certaines hypothèses, la vente comporte une contreprestation mixte, le prix pouvant être partiellement converti en services.

Enfin, nous avons souligné la « véritable » particularité du contrat de gestion collective, qui réside dans la dissociation potentielle entre le droit et l'action tendant à le défendre. À notre sens, l'exclusivité de la cession ne s'étend pas nécessairement aux actions, accessoires du droit transmis. Le propos est corroboré par l'admission récente par la Cour de cassation de la cessibilité autonome de l'action.

Ainsi décrite, le fonctionnement de la cession avec charges présente peu d'originalité. L'étude de la hiérarchie des obligations qui en découlent a permis de déceler que ce sont bien les prestations de gestion, et non l'effet translatif, qui constituent le cœur de l'opération voulue par les parties. C'est là, nous semble-t-il, que réside sa singularité. Une cession visant à la réalisation d'une prestation de services n'est pas une figure commune.

Il convient dès lors de trouver une explication cohérente de ce phénomène contractuel. Autrement dit, il sera nécessaire d'expliquer pourquoi les organismes gestionnaires, en tant que cessionnaires, agissent dans l'intérêt de leurs membres. C'est alors qu'il sera possible de découvrir que la cession étudiée met en œuvre un mécanisme essentiel : l'affectation.

* * *

Chapitre II. — L'affectation, un mécanisme caractéristique du contrat de gestion collective.

419. Les effets patrimoniaux de la cession avec charges. — Assigner une finalité à une opération ou à un bien revient à lui attribuer une affectation. Parce que le transfert des biens qu'elle emporte est affecté à l'intérêt des auteurs-adhérents et que l'exercice de la propriété par les organismes gestionnaires est nécessairement tourné vers sa satisfaction, le contrat de gestion collective pourrait créer un patrimoine d'affectation⁹⁰⁷. En effet, l'appartenance des droits d'exploitation est ici finalisée, c'est-à-dire affectée.

La vente avec charge⁹⁰⁸, encore dénommée cession avec charges en matière des biens incorporels, n'est pas véritablement une figure contractuelle nouvelle. Parfois, le transfert d'un bien s'accompagne d'un certain nombre d'obligations⁹⁰⁹. Dans ce cas, celle-ci n'est pas uniquement translatrice de droits, mais également constitutive de dettes. À titre d'illustration, il est possible au vendeur de céder l'immeuble dont il a la disposition, contre obligation de soins, d'entretien et de nourriture⁹¹⁰. Ces obligations peuvent remplacer complètement le prix à payer, qui constitue la contrepartie caractéristique de la vente ; mais une ou plusieurs charges peuvent également s'y adjoindre, sans l'éliminer. La vente d'un terrain avec obligation de construire en est l'illustration, tout comme la cession des droits sur l'œuvre, accompagnée d'une obligation d'exploitation. L'adjonction d'une obligation ne change pas la nature des droits naissants chez le cessionnaire : elle n'empêche pas qu'il devienne le propriétaire définitif de la chose⁹¹¹.

L'objectif de l'opération, c'est-à-dire la gestion mutualisée des droits, influence certainement leur exercice par les organismes de gestion. Il semble que la masse de ces droits acquiert une nature particulière en raison du but que l'on y assigne. Gérer, au profit d'autrui,

⁹⁰⁷ Les auteurs parlent, à propos de la propriété fiduciaire, d'une propriété « d'un nouveau type, une propriété avec charge » : Ph. MARINI, Rapport au sénat n° 442 du 27 mai 2009, article 6, série B (nouveau). Le qualificatif correspond également aux droits gérés collectivement.

⁹⁰⁸ Ch. SIMLER, *Droit d'auteur et droit commun des biens, op. cit.*, p. 95, n° 109.

⁹⁰⁹ Or, la convention de gestion collective a été qualifiée de « transmission d'un bien à la société, moyennant contrepartie autre que la remise des parts sociales ou d'actions » par certains auteurs : O. CARMET, « Statuts de la SACEM », *RIDA* 1989/2, p. 19 et s., spéc. p. 36. Si l'acte conjugue la transmission d'un bien et une contrepartie différente de l'attribution des parts sociales, il est possible de l'interpréter comme une cession assortie d'une rémunération de nature mixte.

⁹¹⁰ Pour exemple : Cass. civ. 30 décembre 1929, *DP* 1930. 41, note SAVATIER ; Cass. soc., 20 octobre 1955, *Bull. civ.* 1955, IV, n° 721 ; Cass. com., 7 avril 1992, n° 90-12.667, inédit ; Cass. civ. 3^e, 10 avril 2010, n° 08-21.346, *D.* mai 2010, note D. CHENU.

⁹¹¹ Ch. SIMLER, *Le droit d'auteur et le droit commun des biens, op. cit.*, p. 96, n° 109.

de façon temporaire, une certaine quantité des biens, revient certainement à créer un patrimoine affecté.

420. Plan. — L'analyse du répertoire en tant qu'un patrimoine d'affectation ne résiste pas à l'examen et doit, par voie de conséquence, être rejetée (Section 1). Celui-ci constitue un élément du patrimoine des organismes de gestion (Section 2).

Section 1. L'analyse rejetée : le répertoire en tant que patrimoine d'affectation.

421. Démarche et plan. — L'affectation, dont nous avons détecté les prémices dans le contrat étudié, constitue un facteur potentiel de division (§1) ou de subdivision patrimoniale (§2). L'emploi de cette technique débouche nécessairement sur un dédoublement des masses patrimoniales. Il peut organiser leur simple subdivision.

§1. L'affectation, un facteur de division patrimoniale.

422. Démarche et plan. — La technique d'affectation est susceptible de porter atteinte aux principes d'unité et d'unicité du patrimoine, issus de la théorie classique. Il faut à présent examiner sa teneur (A) pour apprécier le rôle des atteintes qui y sont portées, induisant sa régression (B).

A. La teneur de la théorie classique du patrimoine.

423. Une enveloppe unique. — L'introduction du patrimoine d'affectation en droit français⁹¹² invite à porter un regard interrogatif sur la théorie classique du patrimoine⁹¹³.

Défini comme la fiction juridique d'une universalité (*universitas juris*), le patrimoine constitue une enveloppe virtuelle tous les biens appartenant à personne déterminée. C'est l'endroit où « dans le droit moderne, le propriétaire et l'obligé fusionnent en un seul et unique sujet de droit »⁹¹⁴. Autrement dit, c'est « l'ensemble des rapports de droit appréciables en argent, qui ont pour sujet actif et passif une même personne et qui sont envisagés comme une

⁹¹² Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, *JORF* 21 février 2007, p. 3052.

⁹¹³ B. MALLEY-BRICOUD, « Fiducie et propriété », *op. cit.*, p. 297 à 327.

⁹¹⁴ M. XIFARAS, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 205.

universalité juridique »⁹¹⁵. Il est composé de l'ensemble de biens au sens large du terme, qui comprend aussi bien les créances que les dettes de son titulaire⁹¹⁶. Son existence et sa continuité ne sont aucunement affectées par sa composition, actuelle ou future. Il s'agit, en somme, d'un être juridique indépendant de ses organes, interchangeable par voie du mécanisme de la subrogation⁹¹⁷. À l'intérieur du patrimoine, le passif et l'actif se rencontrent dans un rapport de compensation⁹¹⁸.

C'est à AUBRY et RAU, successeurs de ZACCHARIAE, que l'on doit la plus aboutie des théories du patrimoine. D'après ces auteurs, le patrimoine était une émanation de la personne⁹¹⁹. Quatre principes découlent de ce constat :

- seules les personnes, qu'elles soient physiques ou morales, peuvent avoir un patrimoine ;
- toute personne a un patrimoine ;
- le patrimoine dure aussi longtemps que la personnalité juridique — il est intransmissible entre vifs, mais lorsque son titulaire vient à disparaître, ses successeurs peuvent prendre sa place dans ses droits et obligations ;
- une personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine. Cette dernière affirmation découle de la liaison que la personne entretient avec ses biens : l'enveloppe des droits et des obligations dont elle est titulaire est étroitement liée à la personnalité juridique. Or, celle-ci est indivisible,
- chacun n'en a qu'une seule et ne peut, par voie de conséquence, prétendre en avoir plusieurs.

Cette théorie connaît aujourd'hui un certain déclin. Il existe non seulement des masses distinctes au sein du patrimoine, mais également des patrimoines autonomes. Il convient de s'interroger si le contrat de gestion collective procède de l'une ou de l'autre de ces techniques, illustrant les « failles » dans la théorie d'AUBRY et RAU.

⁹¹⁵ N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens, op. cit.*, p. 23, n° 19.

⁹¹⁶ AUBRY et RAU, par Étienne BARTIN, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., éd. Marchal et Billard, Paris, 1917, p. 333 et s., § 573 et 574. L'une des manifestations les plus flagrantes de l'application juridique concrète de cette théorie dans le droit positif est celle de l'article 2092 du Code civil, qui dispose que : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ».

⁹¹⁷ « (...) Le patrimoine ajoute une espèce (vivante) au monde du droit, (...) grâce à la technique de la subrogation » : M. XIFARAS, *La propriété. Étude de philosophie du droit, op. cit.*, p. 245.

⁹¹⁸ Article 2284 du Code civil dispose en effet : « quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ».

⁹¹⁹ F. ZENATI, « Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2003, p. 667 et s. ; A. SÉRIAUX, « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD civ.* 1994, p. 801 et s.

424. Plusieurs enveloppes dans une enveloppe unique. — La théorie classique du patrimoine comporte plusieurs faiblesses. Le législateur tend à développer les régimes spéciaux des biens qui, en raison de leur destination ou de leur affectation, ne suivent pas le même sort que les autres, même s'ils appartiennent à la même personne. Les particularités de régime, allant jusqu'à compromettre la cessibilité d'un bien, ne constituent pas une nouveauté en droit français⁹²⁰.

Les exemples de masses distinctes au sein d'un seul et même patrimoine sont nombreux⁹²¹. Le premier, parmi les plus frappants, est issu du droit des régimes matrimoniaux. La loi divise trois masses distinctes des biens : la masse commune d'une part et, de l'autre, les propres respectifs de la femme et du mari. La totalité des biens de la communauté, qui fonctionne indépendamment des patrimoines personnels de chacun des époux, constitue une sorte d'universalité, car elle comporte un actif répondant du passif. Lorsque certains biens en sortent ou y sont intégrés, ils se remplacent mutuellement par le jeu de la subrogation réelle.

Le deuxième exemple est celui de la possibilité de l'acceptation d'une succession à concurrence de l'actif net. En effet, l'article 791 du Code civil offre cette possibilité à tout héritier, lui permettant d'éviter la confusion entre son patrimoine personnel et celui de son auteur. L'héritier qui succède à concurrence de l'actif net conserve ses droits dans la succession, mais ne paie les dettes qui en résultent qu'à concurrence de ce qu'il a reçu. Cette solution commode isole, dans le patrimoine de la personne de l'héritier, les biens propres et les biens issus de la succession, ce qui revient à subdiviser le patrimoine, censé être unique.

Enfin, le droit maritime prévoit la création d'un fonds spécifique afin de couvrir les conséquences financières de la responsabilité du fait des dommages qui se sont produits au bord du navire ou lors de son utilisation. Il s'agit, aux termes de la loi du 3 janvier 1967, d'un « fonds de limitation unique », permettant au propriétaire du navire de séparer son patrimoine de la « fortune de mer » qui, seule, pourra faire l'objet de revendications des tiers créanciers en cas de dommage. Ainsi, la fortune de mer est distincte de la fortune de terre⁹²².

⁹²⁰ Sur la relation entre la destination de la chose, c'est-à-dire son affectation, et le statut de propriétaire : ATIAS-LETREMY, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière*, thèse, Poitiers, 1974, p. 382.

⁹²¹ V., sur ce point : F. TERRÉ, Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, op. cit., p. 26, n° 20.

⁹²² F. TERRÉ, Ph. SIMLER, *Les biens*, op. cit., p. 27, n° 20 ; F. COHET-CORDEY, « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », *RTD civ.* 1996, p. 819.

Tous ces biens, qui ont un statut particulier en raison de leur affectation, de la destination à laquelle leur propriétaire ou la loi les assigne, peuvent néanmoins être considérés comme relevant d'un seul et même patrimoine. En d'autres termes, leur réceptacle ne change pas : c'est toujours le même patrimoine qui les contient et la même personne qui en dispose. La seule différence réside dans leur régime. Ils intègrent les « cloisonnements » supportés par le patrimoine ce qui, à notre sens, ne remet pas véritablement en cause l'idée de son unicité⁹²³.

425. L'enveloppe des sociétés de gestion collective. — Étant des personnes juridiques, les sociétés de gestion collective disposent d'un patrimoine. Celui-ci est composé de l'ensemble de leurs biens, au sens large. Les droits d'entrée, constitutifs de leur capital social, en font partie. Le droit de jouissance des locaux dans lesquels elles sont installées, les meubles qui les garnissent, le matériel nécessaire à l'exercice de leurs activités appartiennent, au même titre, à cette enveloppe.

Les droits cédés par leurs associés lors de l'adhésion devraient, selon la théorie classique, rejoindre le même réceptacle. En tant qu'une personne morale, la société d'auteurs ne devrait pouvoir avoir plus de patrimoines qu'un particulier.

Cependant, une telle conclusion serait contraire à l'esprit du droit d'auteur. Alors que les biens, y compris les créances, répondent des dettes dans un patrimoine, les droits dont les organismes de gestion recueillent sont d'une nature particulière, en ce sens qu'il est difficile d'imaginer qu'ils soient saisissables. Ceci étant observé, il serait nécessaire de les isoler par rapport aux biens qui constituent l'assiette du gage général des créanciers sociaux. Il convient alors de déterminer si cette séparation est nécessairement aussi catégorique que dans le cadre de la fiducie et si la gestion collective emporte la création de plusieurs patrimoines à la tête d'une personne unique. Dit autrement, l'on tâchera de vérifier si elle s'inscrit réellement dans ce mouvement plus vaste, tonnante le déclin de la théorie classique du patrimoine.

B. La régression apparente de la théorie classique du patrimoine.

426. Les critiques. — La théorie du patrimoine a fait l'objet de nombreuses et vives critiques⁹²⁴. Taxée de frein au développement économique du pays, elle souffre désormais de

⁹²³ Sur ce point, v. *infra*, n° 430.

⁹²⁴ V., notamment : la théorie dite des patrimoines sans sujet, développée par les juristes allemands BRINZ et BEKKER : les auteurs estimaient que le patrimoine n'est pas une émanation de la personne, mais du but que l'on

plusieurs exceptions d'ordre légal qui, à l'analyse des dispositions de l'Avant-projet de réforme présenté par l'association Henri CAPITANT, pourront être multipliées en fonction de l'orientation législative. En effet, tout en restant fidèle à ses principes corollaires, l'article 519, al. 2 de l'Avant-projet énonce que le principe de l'unité du patrimoine pourra s'effacer « si la loi en dispose autrement ». Une brèche est donc ouverte aux innovations. La pluralité des patrimoines ne semble plus évoquer le spectre d'un sujet de droit irresponsable, divisant son patrimoine en des universalités distinctes afin de se soustraire à ses obligations.

De plus, le droit positif fournit deux illustrations très nettes de cette tendance : la fiducie et le patrimoine professionnel de l'EIRL. La fiducie est le premier contrat admis par la législation permettant d'instituer un véritable patrimoine d'affectation⁹²⁵. L'institution du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée⁹²⁶ illustrerait le mouvement de transformation du patrimoine.

427. Le patrimoine professionnel. — La loi sur l'entrepreneur individuel⁹²⁷ emporterait certaines innovations par rapport à la théorie classique. En effet, celle-ci permettrait de créer un deuxième patrimoine, distinct des biens propres⁹²⁸ du professionnel, dans l'objectif d'exercer une activité lucrative. La particularité tiendrait au détachement de ce patrimoine. Il

y assigne ; selon ces derniers, il y aurait uniquement des patrimoines séparés (*Sondervermögen*) et des patrimoines à but (*Zweckvermögen*). La personnalité juridique ne serait pas propre à expliquer l'existence des patrimoines, car ces derniers ne connaîtraient le jour qu'au travers de leur destination. Sur ces auteurs : L. MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. 1, 2^e éd., LGDJ, 1998, n° 17 ; Adde : DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 3^e éd., E. de Boccard, Paris, 1930, p. 309. et s. : l'auteur estime que le patrimoine n'est qu'une « affectation socialement protégée d'une certaine quantité de richesses à un but déterminé ».

⁹²⁵ V. *supra*, n° 299 et s.

⁹²⁶ Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, *JORF* du 16 juin 2010, p. 10984.

⁹²⁷ Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, préc. ; innovation entamée déjà par la loi n° 85-697 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée du 11 juillet 1985, *JORF* du 12 juillet 1985, p. 7862.

⁹²⁸ Désormais, l'article L. 526-6 du Code de commerce prévoit que « tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale.

Ce patrimoine est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle. Il peut comprendre également les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle et qu'il décide d'y affecter. Un même bien, droit, obligation ou sûreté ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté ».

est devenu inutile de passer par l'écran de la personnalité morale pour limiter sa responsabilité financière⁹²⁹.

428. Une universalité affectée. — La qualification du patrimoine affecté de l'EIRL en tant qu'universalité de droit est cependant discutée⁹³⁰. En effet, l'article L. 526-17 du Code de commerce prévoit que celui-ci peut être cédé ou apporté en société dans son intégralité. Or, la théorie d'AUBRY et RAU postule que le patrimoine ne saurait être aliéné, car il n'est pas un simple bien⁹³¹. Cette difficulté peut néanmoins être surmontée par l'observation de la différence de nature entre le patrimoine affecté et non affecté. Le patrimoine que l'on pourrait dénommer « inné », celui qui naît et meurt avec chaque citoyen, ne peut être transmis entre vifs, car il constitue l'émanation de la personne. Au contraire, le patrimoine « acquis », « construit » dans un but particulier, peut faire l'objet de cession à titre onéreux ou gratuit⁹³², sans pour autant recourir à la technique de fusion des sociétés⁹³³. Pour certains auteurs, ce dernier ne peut être considéré comme un simple bien, à défaut d'être saisissable⁹³⁴. Le patrimoine affecté devrait donc être analysé comme une universalité⁹³⁵.

⁹²⁹ J.-D. PELLIER, « La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *RTD com.* 2013, p. 45.

⁹³⁰ Certains auteurs estiment que le patrimoine professionnel de l'EIRL n'est pas un patrimoine d'affectation, car la loi reconnaît à ce type de sociétés la personnalité morale. Or, le patrimoine d'affectation serait justement un patrimoine dépourvu de titulaire. Pour les mêmes raisons, la fiducie ne serait pas constitutive d'un patrimoine d'affectation : M. CANTIN-CUMYN, « L'avant-projet de loi relatif à la fiducie, un point de vue civiliste d'outre atlantique », *D.* 1992., chron. p. 117, n° 14, note 28 : « la proposition de l'avant-projet de faire des biens transférés au fiduciaire une masse séparée à l'intérieur de son patrimoine personnel ne correspond pas à la conception du patrimoine d'affectation au sens utile qui est celui d'un patrimoine sans sujet de droit ».

⁹³¹ Les auteurs soulignent que si le patrimoine ne saurait être transmis entre vifs, il sera dévolu aux héritiers *post mortem* : CARBONNIER, *Droit civil, Volume II, Les biens, Les obligations, op. cit.*, n° 667 ; Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit civil, Les biens*, Defrénois, 6^e éd., 2015, p. 25, n° 14 ; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens, op. cit.*, p. 25, n° 19 ; sauf à considérer, comme p.ex. le Professeur ATIAS, que de façon concomitante au décès de son titulaire, il perd sa nature d'universalité de droit : « [...] le patrimoine disparaît avec son titulaire : au décès de celui-ci, son patrimoine, dépouillé du support d'une personne, dégénère en une collection de biens et d'obligations qui viennent alimenter le patrimoine des héritiers et s'y fondre, sauf exception » : *Droit civil, les biens*, Litec, 11^e éd., 2011, n° 29.

⁹³² V., en ce sens, : J.-D. PELLIER, « La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », article préc., p. 45.

⁹³³ *Ibid.*

⁹³⁴ P. BERLIOZ, *La notion de bien, op. cit.*, n° 321 et s. V. également *contra* : Ph. REIGNÉ, « Le patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Defrénois* 2011, p. 554.

⁹³⁵ J.-D. PELLIER, « La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », article préc.

L'article L. 526-6 al. 2 du Code de commerce dispose que le patrimoine professionnel de l'EIRL contient aussi bien des droits que des obligations⁹³⁶. En d'autres termes, celui-ci est composé des éléments à valeur vénale positive, mais aussi des dettes, dont la valeur est négative. À cet égard, la qualification de véritable patrimoine semble devenir l'unique alternative. L'article L.526-12, 1° prévoit pourtant que « les créanciers auxquels la déclaration d'affectation est opposable et dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ont pour seul gage général le patrimoine affecté ». Or, lorsqu'une personne physique contracte, elle s'engage d'ordinaire sur ses biens propres, qui constituent le gage général de ses créanciers. Cette disposition opère une division nette entre les biens à destination professionnelle et personnelle de l'EIRL qui bénéficie ainsi d'une sécurité accrue dans ses relations économiques. Seules les dettes nées à l'occasion de l'exercice de l'activité à laquelle est affecté le patrimoine seront garanties par cette masse de biens spécifique.

Tant que le patrimoine de l'EIRL reste affecté, il garde un caractère autonome. L'article L.526-16 prévoit la possibilité pour les héritiers du professionnel décédé de continuer la « gestion divisée » de son patrimoine, à condition que celle-ci poursuive le même objectif. Le régime applicable à la masse de biens de l'EIRL confirmerait un certain déclin de la théorie classique, dont l'un des postulats de base réside dans l'unicité du patrimoine.

429. L'alternative. — Deux visions semblent possibles à l'égard du patrimoine affecté de l'EIRL. Soit l'on considère que celui-ci est une universalité indépendante du patrimoine propre de l'entrepreneur et éventuellement de ses héritiers, auquel cas il faut admettre et constater la pluralité de patrimoines à la tête d'une seule personne physique, ce qui contrevient aux postulats de la théorie classique du patrimoine. Soit — et l'hypothèse mérite d'être étudiée, — il s'agit seulement d'une subdivision à l'intérieur du patrimoine, dont le régime est simplement distinct de celui qui s'applique au reste des biens le composant. Un tel cloisonnement est envisageable : l'entrepreneur est bel et bien propriétaire de biens affectés à son activité. Or, c'est bien la qualité de propriétaire et/ou de titulaire qui rattache le

⁹³⁶ Cet article indique que « ce patrimoine est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle. Il peut comprendre également les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle et qu'il décide d'y affecter. Un même bien, droit, obligation ou sûreté ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté ».

patrimoine à la personne et détermine la situation juridique des biens le composant⁹³⁷. L'affectation peut donc être considérée comme un facteur de subdivision du patrimoine, et pas nécessairement de sa division.

§2. L'affectation, un facteur de subdivision patrimoniale.

430. L'hypothèse du cloisonnement. — Il nous semble qu'en regard à ses particularités, le répertoire géré collectivement s'apparente davantage à une partie intégrante du patrimoine des organismes de gestion, qu'à un véritable patrimoine autonome. Bénéficiaires d'une cession assortie d'obligations, les sociétés d'auteurs deviennent titulaires des droits dont elles ont la gestion, de façon exclusive ou non. La séparation de ces droits par rapport aux biens leur appartenant « à titre personnel » s'apparente à une simple subdivision, et non à une véritable division patrimoniale. Le mécanisme présente des similitudes immédiates avec celui qui est mis en œuvre au sein du patrimoine de l'EIRL.

L'argument qui peut nourrir cette analyse tient à l'existence des biens au régime particulier dans le patrimoine de la personne⁹³⁸. Deux exemples nous semblent pertinents : l'existence des souvenirs de famille, spécialement réglementés, d'une part, et les parts indivises issues d'une succession, de l'autre. La propriété s'exerce de façon particulière à l'égard de ces biens, dotés d'un régime propre, les isolant du reste du patrimoine⁹³⁹.

⁹³⁷ C'est en ce sens que se prononce implicitement M. GÉNINET lorsqu'elle invoque la situation du « (...) commerçant de détail, qui veut limiter son obligation de supporter le passif social, à une partie de son patrimoine, affectée à une activité commerciale » : M. GÉNINET, « Les quasi-apports en société », article préc., p. 25 à 42, spéc. p. 26.

⁹³⁸ Que cette personne soit physique ou morale ne joue d'ailleurs aucun rôle : il est parfaitement admis qu'une société de gestion des instruments financiers (OPCVM), puisse avoir, au sein du patrimoine qu'elle gère au profit de porteurs de parts, plusieurs « compartiments ». Ce terme, utilisé de façon expresse par le législateur, est un cloisonnement patrimonial tel que nous avons décrit : à l'intérieur du patrimoine d'affectation, il peut y avoir des subdivisions, qui échappent au gage général des créanciers dudit patrimoine. Il semble ici y avoir trois, et non deux, masses patrimoniales distinctes : le patrimoine social propre à la société ; le patrimoine affecté, composé d'instruments financiers souscrits par les porteurs de parts, ainsi qu'un sous-patrimoine, dont la création est soumise à l'agrément de l'Autorité des marchés financiers. V. l'article L. 214-5, 1° : « Un OPCVM peut comporter un ou plusieurs *compartiments* si ses statuts ou son règlement le prévoient. Chaque compartiment donne lieu à l'émission d'une catégorie de parts ou d'actions représentative des actifs de l'OPCVM qui lui sont attribués. Par dérogation à l'article 2285 du code civil et sauf stipulation contraire des documents constitutifs de l'OPCVM, les actifs d'un compartiment déterminé ne répondent que des dettes, engagements et obligations et ne bénéficient que des créances qui concernent ce compartiment » (souligné par nous).

⁹³⁹ Les exemples pourraient, être multipliés, à l'instar des sépultures qui ne sont pas régies par le régime de droit commun de la propriété. Il convient de relever que la concession funéraire est incessible à titre onéreux, insusceptible d'hypothèque et qu'elle n'est pas soumise aux règles ordinaires de dévolution successorale. V., sur ce point : J. VIATTE, « Le droit des concessions funéraires », *Gaz. Pal.* 1972, 2, chron. 676 ; J.-L. CLERGERIE, « Les sépultures sur terrain privé », *AJCT* 2011, p. 441.

431. Plan. — L'affectation constitue une technique de subdivision des patrimoines familiaux (A), ce qui invite à penser qu'elle est susceptible de participer de la définition de tous les biens (B).

A. L'affectation, une technique de subdivision des patrimoines familiaux.

432. Les droits affectés à la gestion dans l'intérêt des associés. — Si le contrat de gestion collective ne peut être qualifié de fiducie⁹⁴⁰, rien n'empêche d'y voir un contrat par lequel les parties transmettent un certain nombre de biens affectés qui, grâce à ladite affectation, recevront un traitement juridique et comptable différent par rapport au reste des biens composant le patrimoine du cessionnaire. En effet, selon S. GUINCHARD⁹⁴¹, l'affectation doit être regardée comme une charge pesant sur une chose. Il ne s'agit pas nécessairement d'une charge exclusivement réelle, à l'instar d'une servitude. Dans le cas de la gestion collective, un service est fourni à raison de la chose, au profit d'autrui et en exécution d'une obligation, de nature personnelle. Il n'est pas besoin de créer de patrimoine affecté pour parvenir à un résultat comparable. Le droit français offre la possibilité d'imprimer dans les biens une affectation, qui détermine le régime qui leur sera appliqué. Quelquefois, leur acquéreur devra le subir sous forme d'une restriction au pouvoir de disposer. Le droit positif contenait, bien avant le retour de la fiducie, des illustrations des subdivisions patrimoniales.

433. L'affectation, vecteur du cloisonnement. — Dans sa thèse⁹⁴², S. GUINCHARD explique le phénomène de l'affectation des biens en droit privé français. Selon cet auteur, la diversité des hypothèses d'affectation dissimule une réelle unité de la notion, dont les techniques doivent être divisées selon les objectifs poursuivis par l'opération. Lorsque l'affectation a pour objet de protéger les personnes, il s'agit d'une affectation personnelle ; lorsqu'elle vise à exploiter les biens, elle est réelle⁹⁴³. Après avoir identifié la nature juridique de l'affectation, l'auteur conclut à ses divergences avec l'obligation réelle, qui se transmet lors des cessions successives avec le bien ou le droit transmis. En réalité, elle participerait de la nature d'une charge, sans pouvoir être assimilée à des droits réels qui grèveraient la

⁹⁴⁰ V. *supra*, n° 307 et s.

⁹⁴¹ S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, *op. cit.*, p. 15, n° 15 et s.

⁹⁴² *Ibid.*

⁹⁴³ *Ibid.*

propriété. « Les hypothèses d'affectation peuvent être envisagées comme des restrictions pesant sur le droit de propriété »⁹⁴⁴.

L'affectation des droits gérés collectivement est, en ce sens, à la fois réelle et à la fois personnelle. En effet, tout comme dans l'hypothèse du fonds de commerce, elle réalise « en elle-même » une fonction d'exploitation et, tout comme dans le cas des souvenirs de famille ou encore du budget familial, protégés dans le dessein d'être réservés à un groupe particulier de personnes, elle vise la protection du titulaire d'un droit⁹⁴⁵. Réunis afin d'être exploités sous forme d'un guichet unique et de minimaliser le temps et les coûts de gestion, les droits intègrent le répertoire dans l'objectif de protection des intérêts pécuniaires et moraux de l'auteur. La propriété de ces droits est bien transmise au moyen d'une cession. Les biens transmis sont néanmoins affectés : les pouvoirs du propriétaire actuel s'en trouvent nécessairement réduits. Un parallèle peut être fait avec la situation de l'héritier d'un souvenir de famille.

434. Les biens affectés à la mémoire familiale. — Les souvenirs de famille, dont le régime est exorbitant de droit commun⁹⁴⁶, échappent aux règles concernant la dévolution successorale⁹⁴⁷ et peuvent être confiés, sous la forme d'un dépôt, au membre de famille qualifié, qui veillera à leur conservation. Ce dernier peut être désigné par le juge⁹⁴⁸. La jurisprudence a pu décider également qu'ils sont soustraits des règles relatives à l'action possessoire de l'article 2276 du Code civil en ce qui concerne l'attributaire⁹⁴⁹. En outre, ils sont considérés comme indisponibles entre les mains de leur propriétaire, ce qui signifie qu'ils

⁹⁴⁴ *Ibid*, p. 317, n° 369.

⁹⁴⁵ Nous faisons référence à la taxinomie proposée par S. GUINCHARD, qui distingue les affectations réelles et personnelles : *op. cit.*, p. 74 et s. ; p. 96 et s.

⁹⁴⁶ J. ROBICHEZ, « Les critères de qualification de la notion de souvenir de famille », *D.* 1999, p. 624.

⁹⁴⁷ CA Versailles, 15 octobre 1992, *D.* 1993, p. 222, note M. GRIMALDI.

⁹⁴⁸ Cass. civ. 1^{re}, 21 février 1978, *JCP* 1978, II, n° 18836, concl. P. GULPHE ; *D.* 1978, Jurispr. p. 505, note R. LINDON ; *Defrénois* 1978, article 31764, n° 35, obs. G. CHAMPÉNOIS ; *adde*, dans le même sens : Cass. req., 14 mars 1939, *DP* 1940, 1, p. 9, note SAVATIER ; Cass. civ. 1^{re}, 29 novembre 1994, *Dr. et patrimoine*, février 1995, p. 66, note A. BÉNABENT.

⁹⁴⁹ Cass. civ. 1^{re}, 29 novembre 1994, *Dr. et patrimoine*, février 1995, p. 66, note A. BÉNABENT. ; CA Paris, 7 décembre 1987, *D.* 1988, Jurispr. p. 182 ; TGI Paris, 29 juin 1988, *JCP* 1989, II, n° 21195, note E. AGOSTINI.

ne sauraient être cédés⁹⁵⁰. En d'autres termes, le pouvoir de disposition de ce dernier est quasiment nul. Enfin, les pouvoirs des tiers sont également limités : les souvenirs de famille échappent au gage général des créanciers⁹⁵¹. Ils constituent donc une sorte de patrimoine affecté à la mémoire collective familiale.

435. Les biens affectés à la sauvegarde du patrimoine familial. — Le patrimoine géré par les organismes de gestion collective, mais aussi le patrimoine professionnel de l'EIRL, pourraient également être rapprochés de l'indivision⁹⁵² en raison de leur affectation. Le copropriétaire doit obtenir l'accord de tous les co-indivisaires pour disposer et user de celle-ci. Selon F. ZENATI, le fait d'« imposer à l'un d'entre eux la volonté des autres constituerait une atteinte à une prérogative fondamentale du propriétaire, la libre disposition »⁹⁵³. Si chacun des co-indivisaires peut céder la chose seul, sans procéder à la consultation de ses pairs, cette cession leur sera en revanche inopposable. Cela signifie que les actes auxquels le copropriétaire est susceptible de consentir seul n'auront qu'une portée relative à défaut d'obtenir l'approbation de l'ensemble de futurs copartageants. Ici encore, le régime de la propriété est modifié. Pourtant, nul ne remet en question l'appartenance des biens indivis aux patrimoines personnels des co-indivisaires. D'après F. ZENATI, ces restrictions « (...) ne doivent pas faire illusion. Elles n'ont pas pour effet de modifier la nature des droits des indivisaires. Ce n'est pas parce que le droit au partage est limité par des mécanismes dilatoires ou que sa portée est cantonnée qu'il disparaît dans son principe. Ce n'est pas parce qu'il est dérogé à la libre disposition par l'indivisaire de son bien au moyen d'une intervention judiciaire justifiée par l'intérêt commun que ce principe n'existe pas ou est renversé »⁹⁵⁴.

436. L'absence de division. — Le patrimoine affecté pourrait être considéré comme une part intégrante du patrimoine personnel de l'EIRL. Dans cette perspective, les règles qui lui

⁹⁵⁰ C. ROBINE, *Les souvenirs de famille en droit français. Notion et régime*, thèse, Bordeaux, 1944, p. 149, n° 128.

⁹⁵¹ C. ROBINE, thèse préc., p. 153, n° 131.

⁹⁵² « Il n'empêche que la jurisprudence a de longue date reconnu l'autonomie de la masse indivise, en la traitant dans plusieurs hypothèses (par exemple pour la subrogation, ou l'établissement des comptes de l'indivision), comme s'il s'agissait d'une universalité de droit » : F. X. TESTU, « Sur la nature de l'indivision », *D.* 1996, p. 176.

⁹⁵³ F. ZENATI, « Nature juridique de l'indivision », *RTD civ.* 1996, p. 936 ; V. également, sur ce thème : F. ZENATI, « Caractère constitutionnel du droit de propriété », *RTD civ.* 1996, p. 932.

⁹⁵⁴ F. ZENATI, « Nature juridique de l'indivision », article préc.

sont spécialement applicables ne remettent pas en question sa nature⁹⁵⁵. Ce n'est pas le régime qui détermine la catégorie, mais, tout au contraire, la catégorie qui permet d'appliquer une règle. En réalité, le patrimoine affecté ne nous semble pas véritablement détaché du reste des biens appartenant au professionnel. L'ampleur de l'atteinte portée aux principes issus de la théorie de l'unicité du patrimoine peut donc être relativisée. Tout au plus, il est permis de constater qu'il existe désormais divers régimes de propriété et que celle-ci n'a pas la même intensité selon les dispositions légales (ou stipulations contractuelles) concernant le bien qu'elle saisit.

Les modalités du contrat de gestion collective le rapprochent des techniques d'affectation patrimoniale. Les droits gérés par les sociétés d'auteurs intègrent un répertoire, dont certains traits sont analogues au patrimoine de l'EIRL. Dans tous les cas, les droits sont gérés dans un certain objectif et au profit d'une personne déterminée. Ils ne suivent pas le même sort que les autres biens appartenant au gestionnaire, dont les pouvoirs sont nécessairement réduits par le but de l'opération.

Le point commun entre ces « groupements » des différents biens réside dans l'affectation, c'est-à-dire dans l'assignation à un objectif déterminé par la convention qui en constitue la source. L'existence des régimes spéciaux des biens illustre la capacité de la loi et de la volonté individuelle à restreindre l'homogénéité du patrimoine de la personne. Le patrimoine affecté de l'EIRL, la propriété fiduciaire et le répertoire des organismes de gestion collective démontrent l'aptitude de la volonté individuelle et collective à changer le régime de certains biens.

B. L'affectation, un élément de définition de tout bien.

437. Affecter : attribuer une destination. — L'analyse des droits intellectuels mis en œuvre par les sociétés de gestion collective permet de saisir l'importance de l'affectation des biens qui, à elle seule, permet de modifier les règles qui leur sont appliquées. La gestion collective mobilise le mécanisme d'affectation, sans pour autant créer de patrimoine séparé, difficilement concevable en droit français. Nous avons listé les principales affectations du

⁹⁵⁵ Tout comme dans le cas du patrimoine commun des époux : même si leur collectivité est dépourvue de personnalité morale, leur patrimoine « (...) a une suffisante autonomie pour aller droit au but, sans crainte d'être influencé et détourné de sa route par le voisinage de patrimoines personnels aux associés et aux époux » : JOSSERAND, *Essai sur la propriété collective*, in *Le Code civil 1804-1904. Livre du centenaire*, op. cit., p. 365.

droit commun, permettant de soustraire un certain nombre de choses de la libre disposition de leur propriétaire. S. VANUXEM⁹⁵⁶ a récemment démontré que l'affectation est en réalité une notion omniprésente, participant de la définition même des biens.

438. Se livrant à une étude minutieuse du mécanisme usufruitaire, l'auteure observe que le titulaire de ce droit réel de jouissance doit, en toutes circonstances, respecter la destination de la chose grevée⁹⁵⁷, qui correspond à sa substance. Or, constate-t-elle, la destination de la chose résulte, le plus souvent, de la détermination que lui donne son propriétaire⁹⁵⁸. Cependant, certains auteurs n'attribuent pas ce sens à cette notion : le respect de la destination est parfois interprété comme l'obligation de jouir en bon père de famille⁹⁵⁹, ayant une dimension objective. La jouissance du bien est circonscrite par un faisceau d'éléments, tantôt objectifs, tantôt subjectifs, tenant à la volonté du propriétaire, du propriétaire considéré comme raisonnable, de la matière de la chose, ainsi que de son usage « naturel »⁹⁶⁰. En toute hypothèse, la destination de la chose peut être modifiée⁹⁶¹ en cours de son existence, en raison de l'évolution du contexte socio-économique. En tant qu'« une norme d'usage assignée à une

⁹⁵⁶ S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, thèse, Paris I, 2009 ; éd. IRJS, 2012, p. 112 et s., n° 78 et s.

⁹⁵⁷ Article 578 du Code civil : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».

⁹⁵⁸ Le *Vocabulaire juridique Capitant* définit la destination comme « 1. Le lieu où le transporteur doit faire parvenir la chose expédiée ; adresse ; 2. Par extension, but poursuivi, finalité imprimée à un accord (...) ; 3. Plus concrètement, usage auquel une chose est affectée ; ex. destination commerciale ou bourgeoise d'un local loué, destination d'un immeuble, v. affectation ; 4. Plus spécialement, rapport établi par une personne entre deux choses dont elle est propriétaire et qui consiste en une disposition ou une affectation spéciale de l'une vis-à-vis de l'autre, v. immeuble par destination » : *op. cit.*, v. « Destination ». Or, il ressort de cette définition une liaison étroite entre les notions de destination et d'affectation. C'est que la volonté de l'homme reste, en quelque sorte, gravée dans la chose ; elle en détermine l'usage et le destin, même postérieur à une aliénation.

⁹⁵⁹ S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, *op. cit.*, p. 119. L'auteure cite notamment MARTY et RAYNAUD.

⁹⁶⁰ « Ainsi, proposons-nous d'opter pour une conception doublement extensive de la destination : la destination d'une chose soumise à l'usufruit ne procède pas seulement de celle initialement donnée par son propriétaire ou de celle que lui donnerait un bon propriétaire mais encore de celle qu'on lui donne généralement. La matière des choses ou l'usage et la coutume des propriétaires se confondent dans la notion de destination habituelle » : *Ibid.*, p. 133, n° 89.

⁹⁶¹ V. p. ex. : Cass. com., 28 janvier 1980, *JCP G* 1980, II, 19416, note ATIAS ; *RTD civ.* 1980, p. 787, note C. GIVERDON ; CA Grenoble, 15 février 1961, *D.* 1961, p. 674 : « Attendu que si l'usufruitier doit jouir de la chose soumise à son usufruit en bon père de famille suivant l'usage auquel elle a été destinée et à charge d'en conserver la substance, on ne saurait faire grief à celui-ci d'adapter sa jouissance aux transformations que des facteurs économiques et sociaux (...) ont fait subir à la substance de la chose ».

chose », exprimant un « devoir être »⁹⁶², la destination doit être entendue comme synonyme de sa substance⁹⁶³. En effet, parce que l'affectation donnée à une chose lui permet d'acquérir son utilité⁹⁶⁴, elle participe de ses éléments constitutifs. Ainsi, dans la perspective de S. VANUXEM, le bien est considéré comme une fin en soi ; un lieu où parvenir et se tenir⁹⁶⁵.

Pour prolonger son raisonnement, l'auteure étudie la nature de l'immeuble, pour constater que celle-ci résulte systématiquement de sa destination. Le premier des immeubles, la terre, devrait être regardée comme immatériel⁹⁶⁶ : au lieu de se référer à sa substance physique, l'écorce terrestre, l'auteure propose de l'analyser comme un milieu de vie humaine, dont l'habitation doit être régulée⁹⁶⁷. De même, le Code civil qualifie d'immeubles par nature les moulins à vent et à eaux⁹⁶⁸, lorsqu'ils sont fixés et font partie d'un bâtiment ; les récoltes pendantes sur racines⁹⁶⁹, les fruits non encore cueillis, ainsi que les tuyaux servant à la conduite des eaux⁹⁷⁰. Or, l'ensemble de ces biens « deviennent immeubles par leur

⁹⁶² R. BOFFA, *La destination de la chose*, Préf. M.-L. MATHIEU-IZORCHE, Défrénois, coll. « Doctorat et Notariat », 2008, p. 4, n° 5. L'auteur reprend la formule de H. KELSEN, d'après lequel la norme constitue l'expression d'une volonté, imposant un véritable devoir-être.

⁹⁶³ « La dernière affectation de la chose à un usage constitue sa substance ou destination » ; « Définie par sa destination, la chose est chose en tant qu'elle rassemble ses diverses affectations à un usage » : S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, *op. cit.*, p. 165, n° 104 et p. 168, n° 106.

⁹⁶⁴ « C'est l'utilité qui conduit à faire d'une chose un bien, du moins lorsque la chose n'est pas à ce point abondante qu'elle ne suscite aucune convoitise » : F. ZENATI-CASTAING, « L'immatériel et les choses », *op. cit.*, p. 90 ; « Le droit des biens envisage tous les besoins que l'utilisation des choses peut satisfaire (...). C'est le droit de l'utilité des choses » : ATIAS, *Les biens*, *op. cit.*, p. 5, n° 5-6 ; « L'utilité serait l'instrument de la médiation entre le fait brut — la chose — et sa mise en forme juridique — le bien » : ATIAS, *Philosophie du droit*, 1^{re} éd., PUF, coll. « Thémis droit privé », 1999, p. 216 ; « Entendue comme possibilité d'usage ou d'utilisation, ce par quoi elle procure la satisfaction, l'utilité fonde (...) la valeur intrinsèque de la chose, et définit la chose elle-même » : S. BECQUET, *La spécification. Essai sur le bien industriel*, thèse, Lyon III, 2002, p. 59-60.

⁹⁶⁵ S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, *op. cit.*, p. 168 et 169, n° 105 et 106.

⁹⁶⁶ S. VANUXEM explique que la terre, la première parmi les choses permettant de fixer les autres et donc de déterminer leur qualité d'immeuble, n'est pas vraiment immeuble elle-même car faite de terre, mobile. Par nature, il n'existerait donc aucun immeuble. Tous les immeubles, que la loi qualifie comme tels, en raison de leur « nature » ou de leur destination, par application de la théorie de l'accessoire, sont donc meubles ; « on peut considérer le fonds de terre tel l'immeuble de référence sans méconnaître sa nature originellement mobilière en dissociant, dans le fonds, le contenant, immeuble, du contenu, meuble, soit le volume, abstrait, de la terre, concrète ». Pour cette auteure, les immeubles sont donc déterminés par rapport à leur affectation à un usage particulier et non pas à un autre fonds immobilier. Ainsi, elle propose d'abandonner le critère de l'accession, au sens de l'affectation par rapport à une entité principale : *Ibid.*, p. 202, n° 122.

⁹⁶⁷ *Ibid.*, p. 191 et s., n° 116.

⁹⁶⁸ Article 519 du Code civil.

⁹⁶⁹ Article 520 du Code civil.

⁹⁷⁰ Article 523 du Code civil.

destination »⁹⁷¹. Enfin, remarque-t-elle, les meubles devenant juridiquement immeubles par le biais de la théorie de l'accessoire, contribuent à conférer l'utilité et la valeur à l'immeuble principal qu'ils garnissent : « Si "les immeubles par nature" ne sont rien sans ces éléments avec lesquels ils partagent une même destination, c'est que la destination est ce par quoi les immeubles se définissent. C'est que l'usage auquel est affecté l'immeuble forme sa substance »⁹⁷².

L'affectation serait donc ce par quoi la chose acquiert un statut. À l'état individuel ou pluriel, elle se distingue ou se rassemble avec d'autres choses par son affectation, autrement dit sa destination. L'universalité de fait est d'ailleurs définie comme « un rassemblement d'éléments autonomes ayant une communauté de destination »⁹⁷³ : l'affectation est donc ce qui scelle ou, au contraire, divise les biens. Comprise comme « la détermination d'une finalité particulière en vue de laquelle un bien sera utilisé »⁹⁷⁴, l'affectation se rapproche de la destination⁹⁷⁵, en ce qu'elle vise les utilités du bien conformes à la volonté de son propriétaire (ou d'un propriétaire jouissant en bon père de famille).

439. La destination des droits gérés collectivement. — L'affectation équivaut au fait de « destiner quelque chose à un usage particulier »⁹⁷⁶, pour devenir « la manière d'être (...), qui s'éloigne du naturel »⁹⁷⁷ d'un bien. Or, à l'état « naturel », l'œuvre trouve son siège dans le patrimoine du créateur, dont l'esprit constitue la source. Elle en est indissociable. Toute cession des droits sur celle-ci est limitée par son intérêt, exprimé par le droit moral.

Le rapprochement des notions d'affectation et de destination permet de relativiser l'originalité de l'institution de la fiducie. Il paraît inutile de s'y référer pour procéder à la

⁹⁷¹ S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, op. cit., p. 198, n° 119.

⁹⁷² *Ibid*, p. 207, n° 124.

⁹⁷³ A. DENIZOT, *L'universalité de fait*, thèse, Paris I, 2007, p. 144.

⁹⁷⁴ *Ibid*, p. 154.

⁹⁷⁵ R. BOFFA, qui a consacré sa thèse à la notion de destination, s'oppose néanmoins à ce que l'affectation soit considérée comme son synonyme, tant par le domaine dans lequel elle intervient, que par rapport à sa signification. « Ainsi, l'affectation renvoie à un choix exercé par la volonté de soumettre la chose à un usage déterminé », tandis que la destination « se situe au niveau supérieur, car elle ne désigne pas seulement la réalisation de cette soumission, mais le résultat permanent vers lequel l'usage de la chose doit tendre » : thèse préc., p. 12, n° 11.

⁹⁷⁶ *Dictionnaire de la langue française*, Larousse, 2017, v. « Affecter ».

⁹⁷⁷ *Grand dictionnaire universel du XIX^e siècle*, t. I, Librairie classique Larousse et Boyer, Paris 1866-1879, v. « Affectation ».

qualification du contrat étudié⁹⁷⁸, même si celui-ci emporte le transfert d'un bien destiné à un usage particulier, restreignant les pouvoirs de celui qui s'en trouve investi. Penser la gestion collective en termes de patrimoine d'affectation semble pertinent, car elle permet d'investir autrui d'un certain nombre de pouvoirs sur une chose, qui doivent être mis en œuvre conformément à l'intérêt d'un tiers. La gestion collective donne l'impression de créer un patrimoine d'affectation, car les sociétés d'auteurs deviennent propriétaires temporaires et limités dans l'exercice de leurs droits, singulièrement au travers des stipulations statutaires.

440. Changement de perspective. — La perspective mérite cependant d'être renversée. Si l'on admettait que les organismes de gestion collective sont en réalité propriétaires d'un droit, exclusif ou non, limité dans le temps ou non, ce n'est pas leur propriété qui en serait réduite, mais bien son objet. L'ensemble de ces paramètres conduisent simplement à délimiter l'assiette de leur propriété, qui peut — et doit — être affectée. Dans une cession ordinaire de droit d'auteur, le droit du cessionnaire a vocation « naturelle » à être exploité par celui-ci, dans son intérêt propre, conformément à sa destination (c'est-à-dire dans le respect des droits moraux de l'auteur). Une cession consentie lors de l'adhésion à une société de gestion collective ne s'en distingue que par la destination imprégnée dans le droit transmis : l'affectation à l'intérêt de l'auteur-adhérent. Ainsi, il devient inutile de raisonner à partir des pouvoirs des organismes de gestion collective (une propriété fiduciaire, temporaire et limitée). Il est préférable d'observer la gestion collective à partir du droit transmis, c'est-à-dire à partir de son objet : affecté, déterminé par la destination qui lui a été donnée par son dernier propriétaire⁹⁷⁹.

Cette solution permettrait d'expliquer pourquoi l'auteur demeure propriétaire malgré la cession consentie au moment de devenir associé, quelle que soit son étendue. Elle aurait en

⁹⁷⁸ V. *supra*, n° 342 et s.

⁹⁷⁹ L'observation devrait être vérifiée à l'égard de la fiducie, car il serait possible d'y voir également la propriété d'un droit délimité ; une telle solution prêterait à critique en ce qu'elle enlève la qualité de propriétaire du patrimoine affecté au fiduciaire. Or, il est difficile d'imaginer un patrimoine sans titulaire. En outre, elle débouche sur le problème de détermination de la nature de son droit par rapport à la division entre le droit réel et le droit personnel. Le fiduciaire est propriétaire, dans le sens où l'étendue de ses pouvoirs sont identiques ; il n'en demeure pas moins chargé de restituer le patrimoine affecté à l'issue de sa mission. Il serait dès lors difficile de fixer la nature de son droit, à moins de conclure à la présence d'un droit mixte. Dans ce cas, il faudrait déterminer le propriétaire actuel des biens issus de la fiducie. Mise à part une vocation à la propriété, l'on ne découvre ni chez le constituant, ni chez le bénéficiaire, aucun pouvoir comparable à celui d'un propriétaire. Il semble alors inévitable d'admettre que le fiduciaire est bel et bien propriétaire d'un ensemble de biens et des droits, spécialement affectés dans l'intérêt du bénéficiaire.

outre le mérite d'élucider la pratique des clauses statutaires⁹⁸⁰, permettant en réalité d'aménager l'exercice de certains droits relativement à l'œuvre par plusieurs intervenants : l'article L. 132-24 prévoit, en effet, la cession automatique des droits « exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle », « sauf clause contraire » et sans préjudice à plusieurs dispositions énumérées limitativement par le texte.

La cession dudit droit d'exploitation est opérée « sauf clause contraire ». Or, l'intervention des sociétés de gestion collective pourrait avoir précisément pour visée l'insertion de la clause contraire. En réalité, il ne s'agit même pas d'une clause allant à l'encontre des droits des producteurs, car le droit d'exploitation transféré aux sociétés de gestion collective ne leur permet pas d'exploiter directement les œuvres, seulement d'autoriser les tiers à y accéder et à en percevoir la rémunération. Or, les droits d'exploitation attribués aux producteurs sont destinés justement à la commercialisation directe. C'est que les sociétés de gestion collective et les producteurs occupent un terrain différent, sauf en ce qui concerne la rémunération. Mais, là encore, les tâches respectives sont bien distinctes : la perception des redevances issues de l'exploitation des droits cédés aux organismes de gestion a une source différente que la rémunération individuellement négociée entre l'auteur ou l'artiste-interprète et la société de production⁹⁸¹. Pour reprendre l'image utilisée par S. VANUXEM, si plusieurs personnes peuvent habiter la même chose et que l'une d'entre elles est autorisée à occuper une place dans la place d'une autre ou, au contraire, un espace qui lui est spécialement dédié dans une chose directement, rien ne s'oppose à considérer que les producteurs et les organismes de gestion ont chacun une place dans l'endroit délimité par l'auteur.

441. Il nous semble que le patrimoine des organismes de gestion collective consiste bien en une masse unique, dotée de plusieurs compartiments. L'affectation qui est propre à chaque bien le composant ou commune avec d'autres permet de distinguer le répertoire, géré au profit des adhérents, et le reste des biens leur appartenant, dont les sommes issues des apports symboliques, appelés « les droits d'entrée ». La propriété des uns et des autres n'est pas

⁹⁸⁰ Sur laquelle, v. *supra*, n° 215 et s.

⁹⁸¹ Les exemples de contrats de production audiovisuelle, publiés sur le site web de la SACD, sont clairement en ce sens : une répartition claire est opérée entre ce qui fait l'objet d'une rémunération isolée par la société de gestion collective et le producteur ; parfois, la rémunération versée par la SACD est complétée par le producteur (article 4 du modèle, disponible sur : <http://www.sacd.fr/Les-modeles-de-contrat.589.0.html>, modèle n° 1, site consulté en février 2017).

contestable. Seulement, ses modalités et son étendue dépend directement de l'objet sur lequel elle porte. Or, lorsqu'un bien est affecté, sa disposition peut être altérée.

Parce que les droits, délimités par l'auteur en faveur des sociétés de gestion collective, sont destinés à une gestion au profit de leur titulaire, l'usage *i.e.* l'exploitation qui en est effectuée doit être adaptée. Il s'agit de remplacer une personne dans l'exercice de tout ou partie de ses prérogatives, dans la stricte limite de ces mêmes prérogatives. Les biens affectés peuvent donc être regardés comme appartenant à l'unique universalité de droit dont les organismes de gestion disposent : leur patrimoine.

Section 2. L'analyse retenue : le répertoire en tant qu'élément du patrimoine des organismes de gestion.

442. Introduction. — Le patrimoine des organismes de gestion collective est unique. Cependant, celui-ci comporte des subdivisions en raison de l'affectation des biens dont ils sont propriétaires⁹⁸². Au sein de cette universalité de droit, il convient de distinguer le capital social, qui constitue la masse propre à la société. Il est composé par l'ensemble des sommes provenant des droits d'entrée, versés par les associés lors de l'adhésion aux statuts. Celui-ci doit être isolé de des droits qui lui sont cédés dans l'objectif de gestion. Cette dernière « enveloppe », contenant uniquement des éléments actifs, n'entre pas dans la composition du capital social. Néanmoins, elle appartient à la société dans l'objectif strictement délimité par les règles statutaires. Le répertoire reflète l'existence des droits sur les œuvres qui le composent virtuellement. Les droits étant des biens, il convient de l'analyser comme une universalité, séparée du patrimoine social en raison de son affectation.

443. Plan. — Afin de vérifier la compatibilité de la notion d'universalité de fait avec la partie du patrimoine des sociétés d'auteurs affectée à la gestion collective, il suffit de constater l'unicité et l'autonomie du répertoire (§1), ainsi que l'autonomie des fruits que celle-ci produit (§2).

§1. L'unicité et l'autonomie du répertoire.

444. Le répertoire, chose composée. — Le terme de répertoire est ambigu. Les statuts des organismes de gestion collective prévoient qu'il s'agit de l'ensemble d'œuvres dont elles

⁹⁸² V. *supra*, n° 432 et s.

assurent la gestion. Le Code de la propriété intellectuelle contient également de nombreuses références au répertoire dans ses divers aspects : il prévoit que l'agrément dont doivent faire l'objet les organismes de gestion dépend, notamment, de l'importance de leur répertoire⁹⁸³, constitué d'œuvres, présentes et futures de leurs membres⁹⁸⁴ et dont elles doivent assurer l'exploitation rémunérée au travers du recouvrement des « droits »⁹⁸⁵. Or, il est difficile de considérer que le répertoire soit constitué de créations originales, inaliénables en raison de leur caractère profondément personnel. C'est qu'en réalité, il s'agit d'une approximation de langage, permettant de saisir l'assiette des droits reconnus aux organismes de gestion collective. Le répertoire apparaît comme une image évocatrice, sans portée juridique. Il est nécessaire de déterminer sa nature, eu égard à ses composants et aux finalités poursuivies lors de sa constitution. Puisqu'il constitue une collection des biens affectés à un certain objectif, il présente les dehors d'un patrimoine ou, du moins, d'une universalité. Dans ces circonstances, il faut s'interroger sur la question de savoir s'il est susceptible d'acquérir le statut d'une universalité, même s'il appartient à un patrimoine contenant des éléments dont l'affectation est hétérogène.

445. Plan. — La discussion des éléments de définition de l'universalité de fait (A) sera donc suivie de l'étude des convergences existant entre le patrimoine « professionnel » des sociétés de gestion collective et celle-ci (B).

A. La discussion de la définition de l'universalité de fait.

446. Plan. — L'étude de la définition classique de l'universalité de fait (1) est nécessaire pour comprendre les critiques qui lui ont été adressées (2).

1. La définition classique de l'universalité de fait.

447. Définition. — « Variante de chose composée »⁹⁸⁶, l'universalité de fait est une entité existant indépendamment de ses composants. Regardée dans son aspect actif, l'universalité de

⁹⁸³ Article L. 123-7, III, 3° du Code de la propriété intellectuelle.

⁹⁸⁴ Article L. 132-18 du Code de la propriété intellectuelle.

⁹⁸⁵ Article L. 326-9 du Code de la propriété intellectuelle.

⁹⁸⁶ E. MEILLER, « L'universalité de fait », *RTD civ.* 2012, p. 651, n° 1.

droit s'y apparente très fortement. Il est traditionnellement admis que son unité résulte de l'objectif auquel elle est affectée, tandis que sa pérennité est assurée par le jeu de la subrogation réelle des biens qui la composent, qui sont, en théorie du moins, fongibles entre eux⁹⁸⁷. On considère généralement que l'ensemble vaut plus que les éléments qu'il englobe.

448. Les deux universalités. — La doctrine distingue l'universalité de fait de l'universalité de droit. La première est un « ensemble de biens (...) formant une collection ou une entité juridique complexe prise globalement comme un bien unique (p. ex. à l'occasion d'une vente ou d'un legs) et soumise à un régime juridique particulier »⁹⁸⁸. La seconde, un « ensemble de biens et de dettes formant un tout (...) dont les éléments actifs et passifs sont inséparablement liés (l'actif répond du passif, l'ensemble de l'actif ne peut être transmis que sous déduction du passif, etc.) »⁹⁸⁹.

Les universalités de fait sont nombreuses : les bibliothèques, qui forment une collection indépendamment du nombre de livres qui les composent ; le fonds de commerce⁹⁹⁰ avec les éléments qui le composent et qui doivent être regardés comme un tout, à travers le spectre de l'objectif auquel ils sont affectés ; le portefeuille de valeurs mobilières⁹⁹¹ ou encore le fonds libéral, censé attirer les patients à travers ses attributs, comme la situation géographique, ses équipements ou sa clientèle⁹⁹². Cette liste, de toute évidence non exhaustive, permet de saisir une autre différence fondamentale entre les universalités de droit et de fait. En effet, alors que les premières réunissent des dettes et des créances, les universalités de fait sont composées uniquement d'actifs⁹⁹³. Les universalités de fait sont des meubles incorporels, qualifiés souvent de « biens complexes »⁹⁹⁴, « à géométrie variable »⁹⁹⁵.

⁹⁸⁷ *Ibid.*, n° 6.

⁹⁸⁸ *Vocabulaire juridique Capitant*, préc., v. « Universalité de fait ».

⁹⁸⁹ *Ibid.*, v. « Universalité de droit ».

⁹⁹⁰ CJUE, 27 novembre 2003, *Zita Modes SARL*, *RJF* 2/04, n° 211.

⁹⁹¹ Civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, n° 96-18.041, *D.* 1999, p. 167, note L. AYNÈS ; *ibid.*, p. 633, note D. FIORINA ; *RTD civ.* 1999, p. 422, obs. F. ZENATI ; *ibid.* 674, obs. J. PATARIN ; *RTD com.* 1999, p. 459, obs. M. STORCK, *Bull. civ.* I, n° 315 ; *GAJC*, n° 77 ; *JCP E* 1999. II. 10027, note S. PIEDELIÈVRE ; v. également : TPIUE, 12 février 2008, *British United Provident Association Ltd*, aff. T-289/03.

⁹⁹² Civ. 1^{re}, 7 novembre 2000, *D.* 2001, p. 2400, note Y. AUGUET et Somm. 3081, obs. J. PENNEAU ; *D.* 2002. Somm. 930, obs. O. TOURNAFOND ; Cass. Civ. 1^{re}, 19 novembre 2002, *D.* 2003. IR 43.

⁹⁹³ N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 24, n° 22.

⁹⁹⁴ P. BERLIOZ, *La notion de bien*, *op. cit.*, n° 1191.

449. Similitudes. — Le répertoire des sociétés de gestion collective s'y apparente sous certains égards. En effet, tout comme les universalités de fait, il ne contient que des actifs : les droits sur les œuvres de l'esprit, faisant l'objet de la convention de gestion collective. Ce nouveau cas de patrimoine géré pour autrui est dépourvu de dettes : l'on imagine mal que l'incorporation de droits puisse s'accompagner de dettes des auteurs-adhérents. De la même manière, les éléments composant le répertoire des sociétés de gestion collective peuvent évoluer au gré des adhésions, ce qui le rapproche de l'universalité de fait. Ce point de convergence n'a cependant rien de spécifique : aussi bien les composants de l'universalité de fait que de l'universalité de droit peuvent disparaître et apparaître, en fonction des relations contractuelles et des décisions individuelles de leur titulaire.

Selon le doyen CARBONNIER, l'universalité de fait est une collection de biens que l'on peut considérer comme un bien unique et autonome et qui doit être traitée comme telle en fonction de l'interprétation que l'on a de la volonté de son propriétaire. Ce bien unique produit des fruits, distincts de ceux engendrés par ses composants, considérés individuellement. L'autonomie des fruits de l'universalité de fait peut également être constatée dans le système de gestion collective, où les redevances composent d'abord une masse uniforme, pour être individualisés seulement au moment de la répartition.

2. La critique de la définition classique de l'universalité de fait.

450. La critique. — Dans un article récent, E. MEILLER⁹⁹⁶ s'est livré à l'étude et à la critique des critères classiques de définition de l'universalité de fait. Point par point, il s'est employé à démontrer que celle-ci est dépourvue de pertinence.

451. L'autonomie de l'universalité. — D'après cet auteur, il conviendrait en premier lieu observer que les divers éléments composant la masse ne disparaissent pas derrière l'écran de l'universalité. Par exemple, la loi organise le nantissement du fonds de commerce en son entier, sans avoir recours à la notion de l'universalité, raison pour laquelle il ne serait plus pertinent de parler de son autonomie. Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé que la

⁹⁹⁵ W. DROSS, « La difficile émergence de l'exploitation agricole comme universalité de fait », *RTD civ.* 2013, p. 404, obs. sous : Cass. Civ. 1^{re}, 19 décembre 2012, n° 11-25. 264, *D.* 2013. 84 ; *AJ fam.* 2013. 139, obs. P. HILT ; *RD rur.* mai 2013, p. 55, obs. R. LE GUIDEDEC ; *Défrénois*, 2013, p. 305, obs. V. BARABÉ-BOUCHARD ; *RLDC* mars 2013, p. 56, obs. A. PAULIN.

⁹⁹⁶ *Ibid.*

vente d'un fonds de commerce accompagnée d'une cession de créance devait respecter les formalités de l'article 1690 du Code civil⁹⁹⁷. Enfin, un courant jurisprudentiel hésitant sème le trouble quant à l'applicabilité des règles du droit commun des biens à l'universalité de fait : alors que la Haute cour a refusé d'accepter le jeu de la possession acquisitive face à la nature incorporelle du fonds de commerce⁹⁹⁸, elle l'a admis pour un troupeau⁹⁹⁹.

Ces arguments peinent toutefois à convaincre : en effet, la différence de régimes applicables aux biens composant l'universalité, pris individuellement, ne remet pas en cause leur unité virtuelle. Un parallèle peut ici être fait avec le patrimoine d'une personne, qui constitue une universalité de droit. À titre d'illustration, les biens entrant dans la succession d'un défunt, qui sont indivis jusqu'au partage et donc soumis à un ensemble de règles spécifiques, peuvent comprendre un fonds de commerce. Dans cette hypothèse, à l'intérieur de l'universalité de droit, l'on retrouve une universalité de fait. Le droit au bail commercial est un droit de nature particulière, qui ne cesse pas avec le décès de son titulaire¹⁰⁰⁰. Or, la Cour de cassation a jugé que, même entre les mains des héritiers, le bail commercial continuait de produire ses effets jusqu'au terme initialement convenu¹⁰⁰¹. La situation est composée : au sein d'une universalité de droit — le patrimoine du *de cuius*, — l'on retrouve une universalité de droit — le fonds de commerce — avec le contrat de bail commercial qui en fait partie. Un même bien — la créance de jouissance des locaux commerciaux — est enfermé dans trois catégories juridiques différentes, chacune ayant un régime propre. Il n'en demeure pas moins qu'elles continuent d'exister.

452. L'affectation. — Le problème viendrait en réalité, selon E. MEILLER, de la confusion entre l'universalité de droit dans sa facette active et l'universalité de fait. Une universalité de droit continue d'exister, même si elle ne contient ni biens, ni créances, ni dettes, alors que l'universalité de fait n'existe que sous condition de la réunion de plusieurs biens¹⁰⁰². Pareillement, il serait impossible de considérer l'universalité de fait comme telle en

⁹⁹⁷ Cass. com., 11 juin 1981, *Bull. civ.* IV, n° 264, *D.* 1982. IR. 527, obs. Ch. LARROUMET ; Cass. com. 21 juin 1950, *JCP* 1950. II. 5898.

⁹⁹⁸ Cass. civ. 1^{re}, 2 mars 1960, *Bull. civ.* I, n° 141.

⁹⁹⁹ Cass. civ. 1^{re}, 4 janvier 1972, *Bull. civ.* I, n° 4 ; Cass. Civ. 1^{re}, 9 octobre 1961, *Bull. civ.* I, n° 441.

¹⁰⁰⁰ Cass. civ. 3^e, 4 octobre 2000, *Ann. Loyers*, 2000, p. 165.

¹⁰⁰¹ Cass. civ. 1^{re}, 26 juin 1996, *JCP N*, II, p. 1722.

¹⁰⁰² Un seul tableau ne peut être considéré comme une collection : Cass. com., 17 octobre 1995, n° 94-10. 196, *D.* 1996, p. 33, note A. ROBERT ; *RTD civ.* 1996, p. 650, obs. F. ZENATI ; *Defrénois* 1997, p. 527, note A.

raison de son affectation. E. MEILLER cite l'exemple du commerçant qui exploite son fonds sans avoir de clientèle propre, dont l'absence est exclusive de la qualification de fonds de commerce¹⁰⁰³. Dit autrement, l'affectation ne serait pas de l'essence de l'universalité de fait. Nous pensons le contraire : l'exemple, cité d'ailleurs par cet auteur, du troupeau de gibier divaguant dans la forêt — *res nullius* par excellence — ne constitue aucune universalité de fait, car ne connaît aucun propriétaire ni affectation. Il n'y aurait aucun intérêt à le considérer comme une universalité de fait, si aucun corps de règles uniformes ne peut et ne doit s'y appliquer, en dehors des dispositions protectrices du droit de l'environnement. Enfin, si l'on considère que l'universalité de fait est nécessairement un ensemble d'éléments actifs, il faut que ces éléments aient un maître pour être considérés comme tels.

453. La subrogation réelle. — Selon le même auteur, la subrogation réelle n'est pas une condition d'existence de l'universalité de fait. De fait, celle-ci est traditionnellement considérée comme un critère de qualification car l'ensemble qu'elle constitue n'est pas affecté par le remplacement d'un ou plusieurs de ses composants. E. MEILLER invoque à cet égard l'exemple des propres de l'un des époux, qui serait propriétaire d'un troupeau de moutons. Si ce dernier échange un mouton contre un tableau, celui-ci sera soumis au régime des propres, au même titre que les moutons, en application de l'article 1407 du Code civil. Pour cet auteur, puisqu'on ne peut pas agréger le tableau aux moutons et que la subrogation réelle est impossible, celle-ci ne constitue pas une condition nécessaire à l'existence d'une universalité de fait. Le raisonnement semble erroné : il faudrait en effet considérer, suivant cet exemple, que les propres d'un époux constituent une universalité de fait pour l'appliquer.

D'autre part, l'auteur affirme que la théorie traditionnelle néglige l'accroissement de l'universalité de fait par adjonction d'éléments nouveaux¹⁰⁰⁴. En effet, considérer que la subrogation réelle serait de l'essence des universalités de fait reviendrait, selon lui, à nier l'intérêt de l'évolution de la quantité des biens qui les composent, en faveur de la seule analyse de leur interchangeabilité. « Comme le nouveau bien ne remplace rien d'ancien, la

CHAPPERT ; un seul animal ne peut être considéré comme un troupeau : Cass. civ. 1^{re}, 8 juillet 1958, *Bull. civ.* I, n° 365.

¹⁰⁰³ Cass., ass. plén., 24 avril 1970, *JCP G* 1970. II. 16489, obs. B. BOCCARA.

¹⁰⁰⁴ E. MEILLER, article préc., n° 11.

solution ne peut se justifier par la subrogation »¹⁰⁰⁵. Mais qui invoquerait la subrogation en cas d'accroissement de l'universalité par des éléments nouveaux ? La critique est dépourvue de logique : ce n'est pas parce que l'on considère que les éléments peuvent être substitués les uns aux autres au sein d'un ensemble que l'on renie à cet ensemble l'aptitude à s'agrandir. L'hypothèse est simple : soit une collection de lapins domestiques. Si le propriétaire vend l'un des lapins et investit dans un autre, plus jeune, ce dernier intégrera la collection selon le principe de la subrogation. Si, en revanche, le propriétaire ne vend rien et achète, la subrogation n'a pas lieu car il n'y a rien à remplacer. Pourtant, si tel était le cas, la substitution du bien vendu par le bien nouvellement acquis aurait bien lieu. L'on ne voit pas pourquoi l'affirmation de l'un conduirait à négliger l'autre.

454. La fongibilité. — Le dernier postulat, celui de fongibilité des biens entrant dans la composition de l'universalité serait, lui aussi, erroné. Admis depuis toujours par la jurisprudence¹⁰⁰⁶, il veut que tous les éléments de l'universalité soient remplaçables par équivalent. La fongibilité s'explique par l'aptitude des biens à remplir la même fonction libératoire ; par la « possibilité qu'ont deux choses de se substituer l'une à l'autre »¹⁰⁰⁷ dans un rapport d'équivalence. E. MEILLER critique l'application de cette caractéristique aux biens composant des universalités hétérogènes, comme le fonds le commerce¹⁰⁰⁸. La critique ne peut néanmoins être reçue, car l'identité des biens n'est pas la condition de leur fongibilité, surtout dans le contexte du « (...) développement de la normalisation et de la dématérialisation »¹⁰⁰⁹. La fongibilité, qui a pour objectif et pour effet de faciliter les échanges économiques, s'inscrit dans l'idée du mouvement. Certains auteurs se sont d'ailleurs interrogés sur la possibilité de la transposer à l'être humain les personnes, pourraient-elles être considérées comme fongibles¹⁰¹⁰, notamment dans un rapport de solidarité active ou passive ? Sans aller jusque-là, il convient d'observer que la fongibilité n'est plus seulement celle des choses de genre, périssables et consommables. Des choses de nature très différente peuvent

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁰⁶ B. LOTTI, *Le droit de disposer du bien d'autrui pour son propre compte*, thèse, Paris XI, 1999, p. 39.

¹⁰⁰⁷ A. LAUDE, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *RTD com.* 1995, p. 307, n° 2.

¹⁰⁰⁸ E. MEILLER, article préc., spéc. n° 12.

¹⁰⁰⁹ A. LAUDE, article préc., n° 3.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*, n° 4 : A. LAUDE y est défavorable, mais il est des auteurs qui, par le passé, se sont aventurés à affirmer le contraire : De la GRASSERIE, « De la fongibilité juridique », *RGD* 1911, p. 139.

être substituées les unes aux autres, sans que l'on renie leurs particularités. La fongibilité est une question d'ordre factuel, laissée à l'appréciation des juges du fond¹⁰¹¹ : on ne peut parler que de diversité de choses fongibles¹⁰¹², qui peuvent dorénavant être qualifiées comme telles par les parties¹⁰¹³.

455. En bref, il nous semble que la définition traditionnelle de l'universalité de fait garde toute sa vigueur. Sur plusieurs points, elle converge avec la situation des droits composant le répertoire des sociétés de gestion collective. La qualification d'universalité de fait permettrait de comprendre l'isolement de ces droits par rapport aux autres biens appartenant aux organismes de gestion « en propre ». De plus, elle coïncide avec sa caractéristique, résultant de l'affectation spéciale reçue par ceux-ci.

B. Les convergences de l'universalité de fait avec le répertoire.

456. Confrontation aux critères. — Puisqu'il ne contient que des éléments actifs, le répertoire s'apparente à une universalité de fait. Celle-ci, par opposition à l'universalité de droit, ne peut contenir des dettes. Il convient néanmoins de confronter tous les critères de définition de l'universalité de fait aux éléments caractérisant le répertoire, afin de déterminer si une telle qualification est envisageable.

457. Le critère de la fusion. — Le premier critère est celui de la fusion de l'ensemble des éléments composant l'universalité de fait derrière son unité juridique. Nous avons démontré que cette unité n'est d'ailleurs que partielle, car si un ensemble de règles uniformes doit s'appliquer à l'universalité, chacun des biens la composant peut être soumis, par ailleurs, à un régime spécifique. Les œuvres de l'esprit intégrant virtuellement le répertoire ont toutes, en principe, le trait commun d'être protégées au titre du droit d'auteur. Il s'agit des biens

¹⁰¹¹ V. notamment : Cass. Req., 16 avril 1866, *D.* 1866. 1. 490.

¹⁰¹² « Ainsi, très présent dans son monde naturel d'élection, le concept de fongibilité reste toutefois délicat à cerner du fait de la diversité des choses, mais aussi en raison des imprécisions des règles de droit positif. (...) C'est surtout la confusion entre consomptibilité et fongibilité qui a suscité l'intérêt de la doctrine au détriment de toute recherche d'une théorie générale » : A. LAUDE, article préc., n° 5 et 6. L'auteure remarque d'ailleurs avec pertinence que c'est le Code civil lui-même qui participe à créer cette confusion, en imposant la restitution par équivalent d'une chose consomptible par le quasi-usufructier (article 587 du Code civil).

¹⁰¹³ Il existe, en effet, des cas de fongibilité imparfaite, comme p. ex. celle d'une lampe et d'un radiateur (Cass. civ. 1^{re}, 10 juin 1987, *Bull. civ.* I, n° 187, p. 139), une créance de somme d'argent contre le prêt d'un tapis de laine, ou encore la monnaie contre des bons de caisse anonyme : v. A. LAUDE, article préc., n° 18.

intellectuels appropriés, dont la diversité est la caractéristique intrinsèque. En temps normal, les redevances correspondant à la cession des droits reviennent, de façon individuelle, à leur auteur. La convention de gestion collective place les droits délimités à l'égard de l'œuvre, un temps, dans un portefeuille commun, qui bénéficie d'un régime juridique propre¹⁰¹⁴. En pratique et suivant la volonté des parties formalisée dans les statuts, ce dernier peut se résumer en deux points essentiels : l'obligation de restitution des recettes à la charge de la société gestionnaire, d'une part, et le devoir de disposition affectée¹⁰¹⁵, de l'autre. Ainsi organisée, la gestion s'effectue dans le respect du droit des auteurs-adhérents, sous l'œil de la Commission de contrôle des organismes de gestion, qui publie des rapports dans lesquels elle formule des recommandations. Les œuvres sont défendues en justice et promues par voie des fonds, issus des irrépartissables, destinés à l'encouragement de l'action culturelle. Les tiers souhaitant représenter ou reproduire les œuvres qui y sont intégrées doivent obtenir l'autorisation de la société de gestion collective, cessionnaire des droits sur celles qui les intéressent.

Le contrat général de représentation, permettant d'accéder au répertoire dans son ensemble, est l'illustration parfaite de l'application pratique du concept de l'universalité de fait. Grâce à ce contrat, le tiers acquiert le droit de puiser dans l'ensemble du répertoire, sans aucune distinction. C'est à ce stade que la fusion devient visible : les droits qui le composent se fondent dans une seule masse, par la volonté des parties. En effet, l'article L. 132-18 du Code de la propriété intellectuelle dispose qu'« est dit contrat général de représentation le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les œuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou

¹⁰¹⁴ Diverses dispositions du Code s'y réfèrent : l'article L. 324-3 détermine que son exploitation est organisée par des actes de nature civile (par opposition à des actes de commerce, malgré leur caractère répétitif et rémunérateur) ; l'article L. 325-3 prévoit qu'un mandat de gestion doit être accepté, dans certaines conditions, pour l'octroi des licences d'exploitation multiterritoriales de la musique en ligne, par les sociétés de gestion collective qui ne proposent pas d'offre comparable, concernant les mêmes droits. La technique de représentation est alors admise pour la conclusion des contrats d'autorisation à la place d'un autre organisme de gestion ; en bref, un même répertoire peut faire l'objet d'une sorte de double gestion ou de gestion déléguée partielle. Ces deux exemples illustrent, parmi d'autres, qu'il est possible de considérer le répertoire comme une universalité, soumise à régime singulier.

¹⁰¹⁵ L'article L. 321-1 prévoit que la principale mission des organismes de gestion collective « consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins de celui-ci pour le compte de plusieurs titulaires de ces droits, tels que définis aux livres Ier et II du présent code, à leur profit collectif, soit en vertu de dispositions légales, soit en exécution d'un contrat ». L'affectation à l'intérêt collectif résulte de la loi ; alors que l'affectation à la protection de l'intérêt individuel de chaque adhérent provient de la volonté de l'auteur cédant. La destination des droits gérés collectivement est donc doublement délimité, tantôt par les dispositions légales, tantôt les stipulations statutaires.

ses ayants droit »¹⁰¹⁶. Organisée directement par le Code, la fusion des droits au sein de l'universalité de fait du répertoire, est également visible lorsque les volontés s'expriment en ce sens, par voie contractuelle.

458. Le critère de l'affectation. — Le deuxième critère de définition de l'universalité de fait est celui de l'affectation. Constitue une universalité de fait un ensemble de biens qui reçoivent la même destination, interprétée à la lumière de la volonté de leur propriétaire (ou titulaire). Dans la gestion collective, l'existence d'une telle affectation ne fait pas de doute : celle-ci constitue d'ailleurs, comme dans la fiducie, l'une des caractéristiques de la convention. Toutes les œuvres intégrant virtuellement le répertoire sont destinées à être exploitées par des tiers moyennant redevances ; toutes sont chargées de l'obligation de restitution des fruits, sans compter les frais de gestion. Tous les droits sont gérés collectivement¹⁰¹⁷, dans l'objectif de simplification d'échanges et de réalisation d'économies. La société de gestion collective est propriétaire pour autrui¹⁰¹⁸.

459. Les difficultés. — Néanmoins, si pour le répertoire géré par les organismes de gestion collective, l'affectation des droits est commune, les autres propositions de la définition de l'universalité de fait correspondent difficilement à la situation juridique de ceux-ci.

En effet, il semble inconcevable de songer à la subrogation réelle et à la fongibilité des biens composant le répertoire, alors que ceux-ci sont l'exemple parfait de corps certains : le droit à l'égard d'une œuvre *x* est difficile à remplacer par le droit à l'égard de l'œuvre *y*, si ce n'est que par fiction et indifféremment à la valeur. Lorsqu'un droit d'exploitation intègre le répertoire, il doit être traité individuellement tant par sa nature que par les fruits qu'il est susceptible de produire. Chaque œuvre a un potentiel d'exploitation différent et apportera des fruits d'ampleur variable, selon son genre, sa popularité et la période à laquelle elle est gérée. Dans ce contexte, l'on ne peut pas véritablement parler de substituabilité des droits qui s'y

¹⁰¹⁶ Article L. 132-18 du Code de la propriété intellectuelle.

¹⁰¹⁷ Comme on a déjà eu l'occasion de le souligner, la gestion collective est celle de droits et non d'œuvres-mêmes ; il s'agit ici d'une commodité de langage.

¹⁰¹⁸ Il s'agit d'une sorte de propriété finalisée, évoquée déjà par les auteurs, v. not. : B. MALLET-BRICOUT, « Fiducie et propriété », in *Mélanges Larroumet, op. cit.*, p. 305 ; F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, préf. L. AYNÈS, *Economica* 2007, n° 43 : l'auteur invoque « la propriété au service d'autrui » ; dans le même ordre d'idées, L. KACZMAREK parle de la « propriété dans l'intérêt d'un tiers » : « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », *D.* 2009, p. 1845, spéc. n° 2 ; S. RAVENNE, *Les propriétés imparfaites*, thèse préc., p. 115, n° 141 : selon lequel, la fiducie est une sorte de « propriété pour le compte d'autrui et éphémère ».

attachent au sein du répertoire et, par voie de conséquence, de leur subrogation réciproque. Lorsqu'un auteur ou un titulaire des droits quitte une société de gestion collective en effectuant un retrait¹⁰¹⁹, les droits relatifs aux œuvres dont il a la paternité ou la titularité quittent le répertoire avec lui. Les droits qui y seront incorporés ultérieurement n'en prendront pas la place, seulement le statut juridique. Le postulat de substituabilité en valeur est simplement intenable. Seules les règles de droit applicables aux nouveaux biens seront identiques. Il n'est pas certain qu'il s'agît d'une véritable subrogation réelle, sauf à considérer que l'équivalence de statut juridique l'emporte sur celle de nature entre les biens fongibles.

460. Les droits d'exploitation, corps certains. — Peut-être faut-il considérer que les droits intégrés dans le répertoire des organismes de gestion collective, corps certains, deviennent des choses de genre. Le retrait et la réintégration des pouvoirs par l'auteur serait alors retardée jusqu'au pesage, comptage et le mesurage de l'article 1585, prévoyant l'individualisation. Dans le cas des biens intellectuels que constituent les droits « seconds » sur l'œuvre, il s'agirait simplement de cibler les droits sur la création soustraits de la masse, d'identifier son auteur et de lui restituer le restant des fruits perçus. La comparaison, qui peut paraître anecdotique, revêt un intérêt juridique certain, car elle permettrait de procéder à la qualification du répertoire. Elle n'est cependant pas exacte : alors que les choses de genre ne sont déterminées que par leur nombre, leur poids ou leur mesure et « (...) peuvent être employées indifféremment l'une pour l'autre dans un paiement »¹⁰²⁰, les droits composant le répertoire gardent leur individualité¹⁰²¹, pendant toute la durée de gestion, tant au niveau interne qu'externe. Interne, car les redevances issues de l'exploitation d'une telle œuvre sont identifiées et versées séparément à son auteur ou son ayant droit ; externe, car les tiers cocontractants peuvent choisir de représenter ou de reproduire uniquement telle ou telle œuvre du répertoire. Même lorsqu'il est géré collectivement, le droit sur l'œuvre demeure un corps certain, dont la fongibilité se réduit au statut juridique dans les rapports de gestion collective.

¹⁰¹⁹ L'article L. 322-5 du Code de la propriété intellectuelle garantit désormais à tout adhérent au système de gestion collective une faculté de retrait ; celle-ci ne connaît que la limite des stipulations statutaires.

¹⁰²⁰ A. LAUDE, article préc., n° 2.

¹⁰²¹ Or, comme l'explique A. LAUDE, le rapport d'équivalence entre deux choses fongibles n'est concevable si toute « individualité est annihilée » : A. LAUDE, article préc., n° 12. Il paraît impossible, sous cet angle, de regarder deux droits d'exploitation, délimités à l'égard d'œuvres différentes, comme étant fongibles.

461. L'adoption réservée de la qualification. — Le répertoire des sociétés de gestion collective pourrait être considéré comme une universalité de fait, à condition que l'individualité des droits le composant ne soit pas un obstacle au jeu de la subrogation réelle, mécanisme caractéristique de celle-ci. Toutes les œuvres rassemblées au sein du répertoire sont dotées d'un statut juridique particulier et dont l'individualité disparaît momentanément dans les rapports avec les tiers, notamment lorsque ceux-ci sollicitent la conclusion des contrats généraux de représentation. C'est le cas des contrats passés avec les discothèques, les sociétés de radiodiffusion et de télédiffusion. Si, individuellement, les droits exercés à leur égard ne connaissent qu'une affectation usuelle (jouissance dans le respect du droit moral ainsi que des prérogatives subsistant, en toute hypothèse, au profit de l'auteur), en commun, ils sont destinés à être gérés collectivement. Dans ce contexte, la gestion collective participe de l'affectation des biens composant l'universalité que constitue le répertoire. Enfin, les droits qui le composent sont substituables non pas par leur nature, mais par la volonté des parties¹⁰²² — singulièrement, lorsque la société accorde à un tiers l'utilisation de l'ensemble de son répertoire, sans distinction. Cette substituabilité n'est pas exclusive de leur individualité, ce qui permet de douter de leur fongibilité. Celle-ci n'est, en effet, pas matérielle, mais juridique : le droit « second » sur l'œuvre, qui est voué à prendre la place, au sein du répertoire, de celui qui vient d'en être soustrait, n'en continue que le statut juridique. Il n'en est pas l'équivalent en valeur. La fongibilité est nécessairement imparfaite. Il est donc possible de considérer le répertoire des sociétés de gestion collective comme une sorte d'universalité de fait, à l'instar du fonds de commerce ou du troupeau de moutons, d'autant plus que les fruits qu'elle produit sont autonomes.

§2. L'autonomie des fruits du répertoire.

462. Plan. — Deux éléments permettent de constater l'autonomie des fruits de la gestion collective des droits d'auteur : d'une part, l'existence des sommes dites irrépartissables (A), de l'autre, des ressources destinées à l'action culturelle (B).

¹⁰²² Le droit accorde à la volonté individuelle le pouvoir de rendre les choses fongibles entre elles : E. SAVAUX, B. GRIMONPREZ, « La subrogation réelle », *Rép. civ.*, Dalloz, 2014, n° 13. Il devient alors possible d'attribuer à une chose, de façon artificielle, un caractère qu'elle ne revêt pas d'ordinaire (ou, à l'inverse, de lui retirer) : F. SAUVAGE, « Les nouvelles frontières du quasi-usufruit », *JCP N*, 2000, p. 691.

A. L'existence des sommes irrépartissables.

463. L'isolement des fruits. — Les fruits produits par la masse des droits gérés collectivement sont autonomes, c'est-à-dire indépendants de ceux issus de leur exploitation à titre individuel. Ils sont également à distinguer des sommes mobilisées par les sociétés de gestion collective pour leur fonctionnement. Ils ne font pas partie du gage général des créanciers sociaux. Celles-ci n'en perçoivent qu'un pourcentage qui leur appartient en propre pour former le patrimoine social, qui peut seul servir au désintéressement des tiers. Enfin, la masse des fruits perçus par les sociétés de gestion n'ont initialement aucun créancier concret ; leur attribution n'a lieu qu'au moment de la répartition.

464. Les fruits détachés de leur source. — La gestion collective est un système permettant la perception commune des redevances liées à l'exploitation des œuvres et leur redistribution aux adhérents, mais pas seulement. Les sociétés d'auteurs collectent également des sommes qui n'appartiennent pas nécessairement à leurs associés. Cette situation problématique est issue de l'application des dispositions relatives à la copie privée et celles qui imposent la gestion collective obligatoire, comme par exemple pour l'édition des livres indisponibles du XX^e siècle¹⁰²³, la diffusion par câble et satellite ou encore la rémunération équitable. Virtuellement, toutes les œuvres (et, plus exactement, les utilités expressément visées par le texte) susceptibles de relever de la gestion collective obligatoire se trouvent donc dans le répertoire des organismes de gestion. Parfois, les sociétés pourront identifier les auteurs ou les ayants droits auxquels elles doivent verser les sommes qu'elles perçoivent en fonction de l'utilisation de leurs œuvres. Quelquefois néanmoins, puisque ces derniers ne sont pas nécessairement adhérents, elles n'y parviennent pas, auquel cas ces sommes deviendront des irrépartissables.

La gestion collective obligatoire est distincte de la gestion collective conventionnelle, faisant l'objet de notre étude. Néanmoins, les deux se recoupent en ce que les fonds perçus en contrepartie de l'utilisation des œuvres enrichissent une enveloppe commune, dont le régime est distinct de celui des sommes individuellement versées aux adhérents (et, par ailleurs, non adhérents). Dans certaines situations il est impossible d'attribuer telle ou telle perception à un

¹⁰²³ Gérés par la société SOFIA, spécialement créée à cet effet. C'est la loi du 1^{er} mars 2012 qui autorise la reproduction de ces livres sous format numérique, les droits afférents étant collectés par ladite société. V. Loi n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e siècle, *JORF* n° 0053, 2 mars 2012, p. 3986, texte n° 1.

auteur ou ayant droit particulier, car « (...) la diffusion massive des œuvres par des grands exploitants, le fait que ceux-ci “piochent”, sans toujours beaucoup de logique, dans les répertoires des sociétés compliquent l'identification et la répartition des utilisations »¹⁰²⁴. Cet argent sera également considéré comme irrépartissable et affecté à des dépenses particulières, dont fait partie l'aide à l'action culturelle.

465. Il existe plusieurs raisons à l'existence des irrépartissables, tantôt juridiques, tantôt factuelles. Les premières tiennent à la prescription (dans l'hypothèse d'une action tardive de l'auteur ou de l'ayant droit), à la chute dans le domaine public des œuvres dont l'utilisation a été facturée, ou encore à la limite de la protection des œuvres divulguées à l'étranger, prévue à l'article L. 111-4 du Code de la propriété intellectuelle. Les secondes découlent de la difficulté d'identification du créancier ou à la faiblesse des perceptions, le coût de la répartition étant trop important¹⁰²⁵.

Les fruits issus de l'utilisation du répertoire sont autonomes des redevances individuellement versées aux adhérents. En effet, avant de procéder à la répartition, toute société de gestion collective se dote d'outils financiers, comme par exemple des placements à court, moyen ou long terme¹⁰²⁶. À cette étape, nul ne songe à distinguer les sommes appartenant à tel ou tel auteur ou ayant droit en particulier. Elles sont considérées comme autonomes et traitées comme telles jusqu'au moment de la redistribution, qui permet d'ailleurs de séparer celles dont le créancier est connu ou non. Cette analyse est adossée par la récente réforme : depuis le 7 janvier 2017, l'article L. 324-13 du Code de la propriété intellectuelle pose que « lorsque les sommes dues à des titulaires de droits ne peuvent pas être réparties ou versées dans les délais fixés à l'article L. 324-12 pour les motifs prévus au second alinéa du I de cet article, ces sommes font l'objet d'une gestion et d'une présentation séparées dans les comptes de l'organisme ». Le texte isole clairement les irrépartissables du reste du patrimoine, géré collectivement ou non.

Ch. CARON a observé que « le concept d'irrémentissable méconnaissait la philosophie individualiste du droit d'auteur, puisque c'est le législateur qui impose aux ayants droit une

¹⁰²⁴ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, préc., p. 793, n° 898.

¹⁰²⁵ *Ibid*, p. 605, n° 889.

¹⁰²⁶ V. Le rapport annuel de la Commission de contrôle des organismes de gestion, mai 2014, spéc. p. 25. La Commission a formulé d'ailleurs une réserve quant au retard dans la redistribution des sommes perçues et le risque d'opacité du coût global de gestion. Rapport disponible sur : <https://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Rapport-annuel-2014-de-la-Commission-permanente-de-contrôle-des-SPRD>. Consulté en février 2017.

certaine collectivisation des sommes collectées »¹⁰²⁷. Les fruits issus de l'exercice de la gestion collective des droits d'auteur forment une unité abstraite, dans laquelle chaque associé détient une fraction en fonction de l'utilisation effective de son œuvre. Cette fraction ne se concrétise qu'à l'instant de la répartition, réalisée après l'identification du titulaire des droits et de la consommation effective de son œuvre par les utilisateurs.

L'indépendance de la masse des fruits issus de la gestion collective se cristallise par l'existence des sommes irrépartissables, mais aussi des ressources destinées à l'action culturelle.

B. L'existence des ressources destinées à l'action culturelle.

466. Les fonds affectés. — Il existe deux types de fonds destinés à financer l'aide à l'action culturelle : d'une part, les irrépartissables, dont la part est déterminée directement par le Code de la propriété intellectuelle et, de l'autre, les fonds affectés à l'intérêt général par les sociétés elles-mêmes.

Tout auteur bénéficie d'un délai de prescription quinquennal en ce qui concerne ses créances de perception auprès des sociétés de gestion collective¹⁰²⁸. Ce délai court à partir du moment de leur répartition. Une fois écoulé, les sommes qui n'ont pas pu être réparties et dont la perception n'a pas été concrètement demandée par tel ou tel ayant droit, deviennent des « irrépartissables », que le législateur a décidé de soumettre à un régime particulier. En effet, conformément à l'article L. 324-17 du Code de la propriété intellectuelle, 25 % des sommes issues des redevances versées pour la copie privée et l'ensemble de celles qui n'ont pas pu être réparties, doivent être affectées à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant, au développement de l'éducation artistique et à des actions de formation d'artistes¹⁰²⁹. « Il est tout à fait remarquable que ces valeurs, tombées en quelque sorte en

¹⁰²⁷ Ch. CARON, « Point d'irrpartition en dehors de la création ! », *CCE* n°2, février 2001, comm. 15 : CE, 8 décembre 2000, *Association "Protection des ayants-droit" et autres*.

¹⁰²⁸ Ce délai est passé d'ailleurs de dix à cinq ans avec la loi n° 2004-315 du 11 mars 2004, en défaveur des auteurs-adhérents ; l'article L. 324-16 du Code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 22 décembre 2016, entérine le délai de prescription quinquennal, tout en prévoyant un devoir d'information sur celui-ci à la charge des organismes de gestion, qui doit être réalisé au moyen de documents « aisément accessibles ».

¹⁰²⁹ Sur le problème d'interprétation de la notion d'aide à la création, v. : Ch. CARON, « Nouvel épisode de l'interminable feuilleton sur les sommes dites « irrpartition » », *CCE* n° 6, juin 2003, comm. 58 : CE, 10^e sect. contentieux, 31 mars 2003, *Assoc. Protection des ayants droit et société groupement des artistes et concepteurs-crétateurs d'environnement (Grâce)* ; Ch. CARON, « Droits voisins : les irrpartition peuvent

déshérence, restent à la disposition des sociétés d'auteurs »¹⁰³⁰ : issues de l'exploitation des biens transmis dans l'objectif de gestion, destinées par voie légale et contractuelle à revenir aux auteurs, elles perdent leur maître pour devenir des sommes indépendantes. Leur affectation est ensuite décidée soit par la loi, soit par les sociétés de gestion collective elles-mêmes. Leur indépendance, vis-à-vis des droits qui composent le répertoire, est évidente.

En dehors de ces sommes devenues sans maître, la prise en charge de l'intérêt général par les sociétés de gestion collective s'opère à l'aide de 10% des sommes perçues qui ne posent pas de problème de répartition. Autrement dit, les fruits de l'exploitation de chaque œuvre se fondent dans une masse, dont les sociétés d'auteurs peuvent décider de soustraire un pourcentage pour nourrir les caisses destinées, elles aussi, aux activités culturelles. Le montant de cette déduction est plafonné à 10% par l'OMPI¹⁰³¹, qui impose en outre que l'accord expresse des auteurs ou des ayants droit soit recueilli lors de la signature des statuts.

467. L'universalité de fait, une qualification confirmée. — Les droits qui intègrent le répertoire des sociétés de gestion collective gardent leur individualité. Pour le traitement de l'obligation qui est celle de répartition des redevances, mise à la charge de toute société gestionnaire, chacune des utilisations devrait en principe être isolée afin d'attribuer les sommes en provenant à l'auteur ou à l'ayant droit correspondant. Avant que cette attribution intervienne, au moment de la répartition, les sommes issues de la gestion collective forment néanmoins une masse indistincte, ce qui permet de penser que les fruits issus de l'exploitation du répertoire sont indépendants des droits le composant à titre individuel. Lorsque, suite à la répartition, les auteurs ou les ayants droit n'ont pas pu être identifiés ou lorsque la distribution n'a pu être effectuée pour des raisons d'ordre juridique, les sommes dites irrépartissables sont destinées à l'aide à l'action culturelle. Là aussi, elles se détachent des droits dont elles constituent le fruit pour devenir des fonds communs, affectés à l'intérêt général. La vue de l'ensemble du système, avant et après la mise en répartition, suggère que le répertoire des sociétés de gestion collective produit des fruits autonomes, ce qui milite en faveur de la qualification de l'universalité de fait.

nourrir l'action syndicale », *CCE* n° 4, avril 2006, comm. 63, *CA Paris*, 18 janvier 2006, *ADAMI c/ Syndicat indépendant des artistes interprètes*, *Juris-Data* n° 2006-294606.

¹⁰³⁰ *Ibid.*

¹⁰³¹ V. *OMPI, Gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins. Étude et conseil sur la création et le fonctionnement des organisations de gestion collective*, Genève, 1990, spéc. n° 49 et s.

468. Cette universalité de fait, que l'on ne saurait identifier au capital social des sociétés de gestion collective, constitue le cœur de leur fonctionnement. En effet, c'est en vue de puiser dans le répertoire que les tiers sont amenés à contracter avec celles-ci. En quelque sorte, par sa nature et sa composition, celui-ci s'apparente au fonds de commerce, qui est l'élément indispensable pour le fonctionnement d'une entreprise.

Il s'agit d'une universalité particulière, gérée temporairement par un propriétaire, dont les pouvoirs sont strictement délimités par l'acte d'adhésion, à la fois translatif et constitutif d'obligations. Le régime de cette universalité est déterminé en fonction de l'affectation qui est donnée aux droits transmis : la gestion au profit d'un tiers, qui est par ailleurs membre de la société (et, pour ce qui est des licences légales, un véritable tiers, étranger au contrat de gestion collective).

* * *

469. Conclusion du chapitre second. — Le contrat de gestion collective met en œuvre la technique de subdivision patrimoniale, sans créer de patrimoine séparé, autonome. Les organismes de gestion collective sont investis d'une propriété affectée, destinée à remplir un programme précis : la gestion au profit des auteurs. L'affectation est un moyen suffisant pour parvenir à séparer les droits intégrant le répertoire du reste des biens leur appartenant.

Rien ne s'oppose par ailleurs à ce que les droits gérés collectivement soient considérés comme une universalité de fait, dont la cohésion est justement assurée par le but de l'opération. Celle-ci acquiert une certaine autonomie, sans déboucher sur une véritable division patrimoniale. En effet, tout comme le patrimoine professionnel de l'EIRL, la masse des droits cédés peut être simplement regardée comme un agrégat de biens à régime distinct au sein du patrimoine des sociétés gestionnaires. Aussi, devient-il possible d'exclure le contrat de gestion collective de la tendance que nous avons décrite, qui est incontestablement à la réduction de l'intérêt de la théorie classique du patrimoine.

L'originalité du contrat de gestion collective réside dans le fait qu'il constitue une cession organisant la représentation des intérêts du cessionnaire. Celui-ci permet l'exercice de la propriété au profit d'un tiers, étant néanmoins observé que le tiers est en même temps membre de la personne morale propriétaire.

* * *

470. Conclusion du titre premier. — Le fonctionnement du contrat de gestion collective est comparable à celui d'une vente ordinaire.

Celle-ci peut être assortie d'une contrepartie partiellement convertie en services. Ainsi, un acheteur de droit commun peut être chargé d'exécuter une ou plusieurs obligations en raison du transfert de propriété dont il bénéficie. Le contrat de gestion collective ne présente aucune particularité sur ce point.

Son originalité « se niche » ailleurs. Nous avons éprouvé la hiérarchie des obligations qui en sont issues. Il s'avère que c'est bien la prestation de gestion, assurée au profit des adhérents, qui constitue la fin de de contrat.

Il était alors nécessaire d'identifier les raisons d'un tel équilibre. Celui-ci réside dans la mise en œuvre de la technique d'affectation, qui permet de scinder le patrimoine d'une personne en deux parties, ou seulement de le subdiviser. Le contrat étudié relève de la deuxième branche de l'alternative. Le mécanisme d'affectation permet ici seulement de créer une masse des biens à régime distinct, appartenant au patrimoine unique des sociétés de gestion collective. Aussi, il a été possible de l'étudier comme une sorte d'universalité de fait, produisant des fruits autonomes et ayant une certaine unité.

Ainsi, trois éléments caractérisent le contrat de gestion collective : son « moteur », la technique d'affectation, son « essence », les droits d'exploitation désignés par les statuts, et, enfin, sa « direction » : un exercice collectivisé de la propriété qui demeure individuelle. Ainsi, la crainte d'une « collectivisation du droit d'auteur » n'est plus justifiée : l'auteur n'est pas totalement « dépossédé de son pouvoir d'autoriser ou d'interdire, pour n'être plus titulaire que d'un simple droit à rémunération à l'instar des licences légales »¹⁰³². Il demeure propriétaire de l'œuvre, pendant que certains droits sont transférés dans une universalité, gérée à son profit par l'organisme qu'il a choisi. L'affectation des droits transmis à la préservation de son intérêt en détermine l'usage, de sorte que le terme de « cession » acquiert une signification moins définitive qu'en droit commun, surtout lorsqu'elle n'est pas exclusive.

¹⁰³² A. ETIENNEY DE SAINTE MARIE, « Le dessaisissement de l'auteur adhérent d'une société de gestion collective : précisions et nouvelles interrogations », note sous : Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 2014, préc., p. 410.

Le contrat de cession avec charges, pratiqué dans le dessein d'organiser la gestion collective, procède donc de plusieurs techniques juridiques. Leur mise en œuvre influence certainement la nature des droits qui en font l'objet.

* * *

TITRE II. — LES EFFETS DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE SUR LA NATURE DU DROIT TRANSMIS.

471. Une analyse « renouvelée ». — Les bases d'une analyse renouvelée des contrats d'auteur ont été posées par Ch. SIMLER¹⁰³³. Celle-ci voit dans tous les contrats d'exploitation de l'œuvre un transfert de titularité des droits. L'auteure souligne cependant que le transfert ainsi opéré n'emporte pas d'extinction des droits chez le cédant — du moins, pas nécessairement. À ses yeux, il s'agit d'une simple traduction de « la capacité des droits à se dupliquer à l'infini »¹⁰³⁴, pour donner naissance à une « titularité démembrée », autrement dit une « titularité multipliée »¹⁰³⁵. La notion de titularité pouvant être rapprochée de la propriété¹⁰³⁶, il s'agit indirectement de la duplication de la propriété elle-même. Aussi étonnante soit-elle, l'affirmation mérite d'être étudiée. Le droit d'auteur est certainement susceptible d'offrir un terrain fertile aux nouveaux rapports juridiques vis-à-vis des biens intellectuels qu'il permet de saisir. Un tel regard pourrait bien apporter des éclaircissements concernant le système de gestion collective.

472. L'impact du contrat. — La convention de gestion collective est un type de cession : en cela, elle ne se démarque guère de tout autre contrat d'auteur¹⁰³⁷. Nous avons établi qu'il s'agissait d'un acte translatif¹⁰³⁸, permettant aux droits d'exploitation d'être véhiculés dans le patrimoine¹⁰³⁹ des sociétés de gestion collective, pour être intégrés au répertoire, auquel elles autorisent l'accès aux tiers. Nous avons également ciblé son caractère constitutif, car plusieurs

¹⁰³³ Ch. SIMLER, *Droit d'auteur et droit commun des biens, op. cit.*, p. 221.

¹⁰³⁴ *Ibid.*

¹⁰³⁵ *Ibid.*

¹⁰³⁶ I. TOSI, *Acte translatif et titularité des droits, op. cit.*, p. 56, n° 93 ; c'est également l'opinion retenue par A. LALLEMENT : « Entendue au sens que l'on vient d'énoncer, la propriété ne peut se comprendre que comme le rapport entre le sujet de droit et ses droits ou ses choses, c'est-à-dire l'appartenance des choses et des droits à la personne. Le terme 'propriété' désigne alors la titularité des droits et des choses en ce qu'il désigne ce qui est propre (*proprius*) à la personne, ce qui lui appartient » : thèse préc., p. 283, n° 210.

¹⁰³⁷ En ce sens, v. : S. RAIMOND, *La qualification du contrat d'auteur, op. cit.*, p. 295, n° 432. Cet auteur remarque que la cession constitue le droit commun au niveau de l'exploitation de l'œuvre ; d'abord, il semble même affirmer que c'est l'unique contrat pratiqué dans le domaine. Il reconnaît néanmoins ensuite la distinction entre la cession et la licence en droit d'auteur.

¹⁰³⁸ V. *supra*, n° 331 et s.

¹⁰³⁹ V. *supra*, n° 442 et s.

obligations, principales et accessoires, en découlent à la charge de ces sociétés, dont les principales sont celles de gestion et de rémunération¹⁰⁴⁰.

Nous avons pu constater, en cours de la présente étude, que certaines prestations, considérées comme principales, sont aptes à influencer la qualification, car elles participent précisément de l'effet du contrat de gestion collective¹⁰⁴¹. L'analyse de la prestation caractéristique ayant été réalisée, il convient d'aller plus loin dans nos investigations, pour s'interroger à présent sur ses effets « plus lointains ». Ceux-ci doivent être examinés à la lumière de son environnement immédiat, car l'effet de la convention ne réside pas seulement dans la production d'obligations ou dans la transmission d'une chose ou d'un droit. Le contrat est susceptible d'influencer la situation juridique des parties, des tiers, mais aussi de l'objet sur lequel elle porte.

473. Retour sur l'objet. — Par une voie circulaire, l'on revient donc à l'étude de l'objet de la gestion collective, à savoir le droit d'exploitation et, plus précisément, aux rapports respectifs que celui-ci crée entre l'auteur, l'œuvre et l'organisme gestionnaire. Celui-ci est exercé par les sociétés de gestion collective de façon concurrente avec l'auteur, qui demeure propriétaire de l'œuvre en toutes circonstances. La concurrence dans l'exercice des droits de propriété à l'égard de la même chose n'est pas sans rappeler le système féodal. S'il est aisé de distinguer la propriété du droit réel, il en est autrement dans un système où la distinction entre le droit réel et le droit personnel n'a pas de véritable consistance¹⁰⁴². Ainsi, la superposition des pouvoirs de propriété sur un droit, dont la nature est hybride, et de la propriété sur l'œuvre elle-même, peut présenter quelques similitudes avec le domaine divisé¹⁰⁴³.

¹⁰⁴⁰ V. *supra*, n° 404 et s.

¹⁰⁴¹ V. *supra*, n° 405 et s.

¹⁰⁴² V. *supra*, n° 145 et s.

¹⁰⁴³ A.-M. PATAULT explique en ces termes les maîtrises foncières de l'Ancien Régime : « Le régime féodo-seigneurial est à l'origine d'un partage des profits du sol entre seigneur et tenancier, qui associe la propriété foncière à des liens de dépendance personnelle mais aussi bien d'autres facteurs aussi importants ont conduit à la juxtaposition des maîtrises concurrentes : la force du groupe familial, l'emprise du voisinage, les techniques médiévales de crédit organisées autour de la rente foncière, l'incitation à la mise en valeur des terres incultes. (...) Pendant huit siècles, il a associé, dans l'esprit des ruraux, exploitation du sol et soumission (...) » : *Introduction historique au droit des biens*, *op. cit.*, p. 37.

474. Plan. — Le contrat de gestion collective débouche sur un exercice concurrent de la propriété (Chapitre 1) et, au final, sur sa division (Chapitre 2).

Chapitre I. — L'exercice concurrent de la propriété dans la gestion collective.

475. Concours des droits. — La gestion collective débouche sur la situation dans laquelle plusieurs personnes peuvent se prétendre, dans une certaine mesure, propriétaires de l'œuvre : aussi bien l'auteur, que la société de gestion collective, accompagnés d'éventuels exploitants exclusifs, entretiennent une relation très étroite avec celle-ci. L'exercice du droit d'auteur en devient collectif, car les décisions d'administration, voire de disposition, appartiennent à une pluralité d'intervenants, usant de leurs prérogatives de façon concomitante. Que la propriété des uns et des autres soit affectée à un but, qu'elle porte directement sur l'œuvre ou sur un droit qui s'y attache, le constat demeure identique : par l'effet de la conclusion du contrat de gestion collective, s'entremêlent, à l'égard de l'œuvre, divers pouvoirs, plus ou moins concurrents ou complémentaires. Force est de constater, aux côtés de plusieurs auteurs¹⁰⁴⁴, que les organismes de gestion collective participent à la collectivisation du droit d'auteur. Selon X. DAVERAT, « l'organisation d'une gestion collective entraîne une déperdition du caractère personnel d'un droit de propriété littéraire et artistique »¹⁰⁴⁵, car même « les prérogatives exclusivement pécuniaires des titulaires des droits s'exercent dans un univers dépersonnalisé où le caractère individuel d'un droit de propriété intellectuelle a de moins en moins cours »¹⁰⁴⁶.

Les propriétés plurales peuvent être diversement interprétées à la lumière du droit positif. Le Code Napoléon admet difficilement et limitativement les hypothèses où le propriétaire doit être en concours avec d'autres. Le plus souvent, elles sont fortement réglementées afin de lui permettre d'en sortir, du moins pour que ses prérogatives soient, dans la mesure du possible, préservées.

Ces situations existent, aussi bien en matière corporelle qu'incorporelle. Le voisinage immédiat, voire la superposition des droits de nature identique sur la même chose affectent leur exercice, de sorte que, dans certains cas, les propriétaires doivent agir de concert ou

¹⁰⁴⁴ V. Ch. CARON, « Point d'irrépartissables en dehors de la création ! », préc. ; N. BINCTIN, « La rigueur risquée. — (Commentaire de CJUE, 21 octobre 2010, aff. C-467/08) », *CCE* janvier 2011, étude 1, n° 7.

¹⁰⁴⁵ X. DAVERAT, « Droits voisins du droit d'auteur. — Nature des droits voisins », *J.-Cl. Civil Annexes*, Fasc. 1410, LexisNexis, 2016, n° 50.

¹⁰⁴⁶ *Ibid*, n° 74.

s'accorder sur certaines décisions. Ainsi, dans la mitoyenneté et dans l'indivision, la propriété connaît des modalités qui l'éloignent de la situation d'un propriétaire souverain isolé. La première implique le partage des frais et une prise de décisions commune. La seconde est souvent exercée à la majorité des voix, voire à travers un gestionnaire spécialement désigné¹⁰⁴⁷. Il en est de même dans la gestion collective, où un organe représente la volonté de plusieurs propriétaires.

Les auteurs expliquent diversement ces situations. Parfois, ils utilisent l'expression équivoque de « double propriété »¹⁰⁴⁸. D'autres proposent d'expliquer la simultanéité des propriétés par la disjonction entre le titre et l'émolument de la propriété¹⁰⁴⁹. Il convient de vérifier l'aptitude de ces théories à expliquer les rapports issus de l'exécution du contrat de gestion collective.

476. Plan. — L'examen de la teneur de la théorie de la double propriété (Section 1) dans le dessein de vérifier ses vertus explicatives face à la gestion collective, sera suivi de sa confrontation au modèle consistant en une distinction entre l'émolument et le titre (Section 2).

Section 1. La théorie de la double propriété dans l'analyse de la gestion collective.

477. Une théorie potentiellement éclairante. — La gestion collective suscite l'impression d'un exercice concurrent de la propriété de l'œuvre. Une fois transmis en gestion, les droits à l'égard de celle-ci sont parfois mis exclusivement en œuvre par les organismes de gestion, investis du pouvoir d'en autoriser et d'interdire la reproduction, la représentation, l'adaptation *etc.* Dans le cas de la SACEM, dont les statuts semblent les plus extrêmes sur ce point — car ils prévoient une cession exclusive, pour tout pays et pour la durée de la protection légale, de certains droits patrimoniaux de l'auteur — il paraît difficile d'affirmer que, économiquement, l'auteur demeure le seul et l'unique propriétaire de l'œuvre. De fait, c'est ladite société qui décidera de la quasi-totalité des contrats d'exploitation qui s'y rapportent. La seule explication possible semble résider dans toutes ces situations où les utilités de la chose sont quasi-entièrement transmises à un tiers que le propriétaire (comme dans le cas d'un usufruit), voire

¹⁰⁴⁷ V. *infra*, n° 523 et s.

¹⁰⁴⁸ C. GOYET, *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire*, Préf. D. SCHMIDT, LGDJ, Paris 1983 ; G. BLANLUET, *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français*, Préf. P. CATALA et M. COZIAN, thèse, Paris II, 1998 ; éd. LGDJ, 1999.

¹⁰⁴⁹ S. RAVENNE, *Les propriétés imparfaites*, thèse préc., p. 235, n° 303

où elles sont partagées, de façon concurrente, par deux ou plusieurs propriétaires à la fois (par exemple, dans le cadre de la copropriété ou de la mitoyenneté). Si l'on ne peut affirmer que le droit appartenant aux sociétés de gestion collective est exclusivement réel ou personnel, il est au moins possible de les dire propriétaires d'un droit, les rendant, dans certaines circonstances, souveraines de l'œuvre. La théorie dite de la « double propriété » permettrait, peut-être, de clarifier cette situation au travers des analogies opérées entre divers régimes auquel sont soumis les biens dont les utilités, économiques et juridiques, sont distribuées entre plusieurs personnes.

478. Plan. — Il convient de vérifier l'applicabilité du concept de propriété économique à la gestion collective (§1), et si celle-ci opère une dissociation entre l'utilité et la valeur des droits (§2) gérés collectivement.

§1. L'applicabilité du concept de propriété économique à la gestion collective.

479. La théorie. — La théorie de la double propriété, dont l'essor est lié à la multiplication des situations dans lesquelles les biens sont transférés à titre de garantie, a été singulièrement enrichie par deux auteurs qui y ont consacré leurs thèses. C. GOYET et G. BLANLEUET¹⁰⁵⁰ remettent en question l'unité et l'unicité de la propriété, en remarquant que c'est tantôt le pouvoir du propriétaire, tantôt les utilités offertes par la chose elle-même qui peuvent être divisés et restreints. Leurs analyses convergent sur un point : l'affirmation de l'existence d'une propriété d'un nouveau genre, la propriété économique. Il faut en étudier le contenu exact et les éventuels points de convergence avec la gestion des droits d'auteur et des droits voisins. Or, si C. GOYET opère une subdivision de la notion de propriété, en distinguant en son sein la propriété économique et la propriété juridique, M. BLANLUET appuie son étude sur la divergence entre l'utilité et la valeur de la chose, pouvant appartenir à des personnes différentes.

480. Plan. — Après avoir décrit le modèle proposé par ces auteurs (A), nous allons tenter de l'appliquer à la gestion collective (B).

¹⁰⁵⁰ C. GOYET, *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire*, op. cit. ; G. BLANLUET, *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français*, op. cit.

A. La description du modèle de propriété économique.

481. Premières vues. — La notion de propriété économique a été favorablement accueillie par la doctrine contemporaine. M. GAVALDA propose d'adopter la distinction entre la propriété économique et juridique pour l'étude du crédit-bail : « La propriété légale se réfère aux titres formels de propriété telle qu'elle ressort des documents officiels prévus par la loi nationale. La propriété économique repose sur le fait de savoir qui supporte, dans l'opération en jeu, le risque économique de l'investissement et celui de l'obsolescence économique. Ce dernier n'est pas nécessairement le propriétaire légal »¹⁰⁵¹. Le propriétaire économique est celui qui supporte les risques relatifs à la valeur résiduelle de la chose. Dans les *leasings* financiers, celui-ci pèse sur le locataire, alors que dans les *leasings* dits opérationnels, il est assumé par le bailleur. Dans la majorité des cas, la conclusion de ce dernier contrat emporte cumul des qualités de propriétaire économique et juridique pour le loueur, alors que qu'à l'extinction du crédit-bail financier, le locataire a vocation à devenir propriétaire juridique¹⁰⁵². L'évaluation du risque et, par voie de conséquence, de la situation juridique respective des parties contractantes, est toujours faite en contemplation de la valeur résiduelle de la chose qui en fait l'objet, ce qui suppose qu'elle puisse être déterminée au regard du marché.

Parce que le risque lié à l'exploitation (ou à son absence) pèse en définitive sur l'auteur-adhérent (car la quantité de sommes perçues en contrepartie de l'utilisation de son œuvre influence directement sa situation financière), il semble possible de dissocier, au sein de la gestion collective, un propriétaire juridique et un propriétaire économique. Dans cette perspective, il faudrait considérer que les sociétés gestionnaires deviennent propriétaires juridiques de l'œuvre, pendant que son auteur en conserve la propriété économique. Or, une telle solution est impossible en raison de l'inaliénabilité de l'œuvre. C'est que, comme on l'a souligné, l'auteur demeure propriétaire juridique de l'œuvre, pendant qu'un tiers — l'organisme de gestion — se charge d'en autoriser l'exploitation à sa place et dans son intérêt. Finalement, l'hypothèse inverse mérite d'être étudiée : il semble bien que, tandis que l'auteur demeure en toute hypothèse propriétaire juridique de l'œuvre, les sociétés de gestion collective en deviennent de véritables propriétaires économiques, grâce au contrat de cession avec charge.

¹⁰⁵¹ Ch. GAVALDA, « Crédit-bail mobilier. — Crédit-bail international et “leasing” en Europe », *J.-Cl. Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 643, LexisNexis, 2001, n° 64.

¹⁰⁵² *Ibid.*

482. La définition du modèle. — « Limitée dans le temps par un contrat, la propriété économique peut être conçue comme le droit qui autorise son titulaire à épuiser la durée de vie du bien regardée comme utile dans la commune intention des parties »¹⁰⁵³ : C. GOYET définit la propriété économique par sa limitation temporelle et par son origine contractuelle, en se référant aux contrats de droit commun, dont le crédit-bail et le bail superficiaire. Contrairement à la propriété juridique, la durée de la propriété économique est seulement fonction de la volonté des parties contractantes. Elle n'a donc pas vocation à la perpétuité, comprise comme la durée égale à la vie de la chose qui en fait l'objet¹⁰⁵⁴. La conséquence en est qu'elle ne s'éteint pas en cas de perte de la chose. Le propriétaire économique supporte l'ensemble de risques qui s'y attachent¹⁰⁵⁵. Analysant le droit du preneur à bail comme s'exerçant directement sur la chose¹⁰⁵⁶, l'auteur estime que si la propriété économique peut prendre fin avant sa perte, alors elle peut y survivre. Seule la résolution pour inexécution, la rupture conventionnelle et l'arrivée du terme y mettent fin, car la survie de la propriété économique est scindée avec le sort du contrat¹⁰⁵⁷.

Le concept de propriété économique, tel que décrit par C. GOYET, correspond à l'idée que l'on fait nôtre, que la maîtrise de la chose peut être modulée contractuellement, quitte à ce qu'elle en ressorte défigurée. Il s'agit d'une propriété relative, limitée et limitable par le propriétaire juridique. À titre d'illustration, le crédit-bailleur peut interdire à son preneur de céder ou de sous-louer son droit, tandis que le propriétaire juridique du sol est libre d'imposer au superficiaire les constructions qu'il aurait édifiées sur son terrain.

Afin d'appuyer la thèse selon laquelle la propriété du crédit-preneur et du superficiaire en serait réellement une, l'auteur évoque son opposabilité aux tiers. En effet, la loi du 2 juillet 1966, modifiée par l'ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967, prévoit que l'acquéreur du matériel compris dans une opération de crédit-bail est tenu *propter rem*, exactement comme l'était le cédant. Celui-ci devient son ayant-cause et recueille donc l'ensemble de droits et

¹⁰⁵³ C. GOYET, *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire*, thèse préc., p. 196, n° 360.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*, p. 197, n° 363.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*, p. 199 et s., n° 367 et s.

¹⁰⁵⁶ « Le preneur n'est pas créancier d'une obligation de jouissance, il est investi d'un droit qui s'exerce directement sur la chose » : *Ibid.*, p. 200, n° 368.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, p. 201, n° 371.

obligations découlant de la convention portant sur le bien¹⁰⁵⁸. Pareillement, le droit du superficiaire doit être pleinement reconnu et respecté par les propriétaires successifs du sol, ainsi que du tréfonds¹⁰⁵⁹.

483. Appréciation du modèle. — À rebours de la théorie proposée par C. GOYET, l'on constate que l'opposabilité *erga omnes* n'est pas l'apanage de la propriété : c'est la caractéristique commune à l'ensemble de droits réels, mais aussi, dans une certaine mesure, des droits personnels. La jurisprudence reconnaît depuis des années que la faute dans l'exécution d'une obligation contractuelle peut être invoquée par un tiers à l'appui d'une action en responsabilité délictuelle¹⁰⁶⁰. Depuis la réforme du droit des obligations, l'article 1200 du Code civil dispose que « les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat ». C'est que le contrat s'impose aux tiers, du moins comme un fait juridique.

Il faut également convenir qu'en tant que bien, une créance n'a d'effet relatif que dans son aspect interne¹⁰⁶¹, pour acquérir une opposabilité à l'égard de tous dans son aspect externe¹⁰⁶² (dans la relation entre le propriétaire de la créance et les tiers, auxquels celui-ci est susceptible de la céder — à condition, évidemment, d'accepter l'idée de la propriété de droits, propre à une acception large de la propriété).

En outre, C. GOYET associe le concept de la propriété juridique à un « droit réel à la valeur de la chose »¹⁰⁶³. Celui-ci serait un droit résiduel, comportant surtout la vocation à la plénitude qui, dans le cadre du bail superficiaire, appartient naturellement au propriétaire du sol, alors que, dans le cadre du crédit-bail, elle revient au crédit-bailleur, sous condition négative de la défaillance du preneur. Outre le fait que la propriété juridique n'est pas un droit

¹⁰⁵⁸ G. DURANTON, « Crédit-bail », *Rép. com.*, 2016, n° 155.

¹⁰⁵⁹ En ce sens : C. GOYET, *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire*, thèse préc., p. 215, n° 398.

¹⁰⁶⁰ Cass. civ. 1^{re}, 15 décembre 1998, *Bull. civ.* 1998, I, n° 368 ; *Défrenois* 1999, article 37008, note D. MAZEAUD ; *CCC* 1999, comm. 37, obs. L. LEVENEUR ; Cass. com., 8 octobre 2002, *JCP* 2003, I, p. 152, n° 3, obs. G. VINEY ; Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 2004, *D.* 2005, p. 187, obs. D. MAZEAUD ; *RTD civ.* 2004, p. 514, obs. P. JOURDAIN.

¹⁰⁶¹ Article 1199 du Code civil : « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties ».

¹⁰⁶² Déjà depuis 1991, la Cour de cassation considère que « s'ils ne peuvent être constitués ni débiteurs, ni créanciers, les tiers à un contrat peuvent invoquer à leur profit, comme un fait juridique, la situation créée par le contrat » : Cass. civ. 1^{re}, 22 octobre 1991, *Bull. civ.* 1991, IV, n° 302, p. 209 ; *D.* 1993, p. 181, note J. GHESTIN.

¹⁰⁶³ *Ibid*, p. 220, n° 405.

réel, sa définition comme une vocation ou un potentiel nous paraît incohérente. La proposition de la dissociation entre les propriétés juridique et économique a cependant le mérite d'illustrer l'aptitude du propriétaire à réduire sa position à une simple expectative¹⁰⁶⁴.

B. L'application du modèle à la gestion collective.

484. L'application du modèle à la gestion collective. — Si le contrat de gestion collective a peu de points communs avec le crédit-bail ou encore le bail superficiaire, il n'en demeure pas moins un contrat atteignant, dans ses effets, à la structure de la propriété — non pas de la propriété de l'auteur, mais bien de la propriété du cessionnaire, cantonné à agir dans un certain objectif et à restituer la quasi-totalité des fruits perçus. La comparaison avec les modèles analysés par M. GOYET met en évidence le cumul des qualités de propriétaire juridique et économique chez l'auteur-adhérent. Celui-ci conserve la vocation à la plénitude de pouvoirs, caractérisant la position du propriétaire du sol soumis à un droit de superficie et continue de percevoir les fruits de la chose, en contrepartie de l'exploitation qui est, certes, consentie par un tiers.

Le pouvoir de décision relativement aux utilisations de l'œuvre révèle cependant la présence d'un véritable pouvoir de disposition chez les sociétés cessionnaires. L'objet de ce pouvoir — le droit affecté — quitte le patrimoine de l'auteur lors de la cession lorsqu'elle est exclusive, et subit une sorte de duplication, lorsqu'elle ne l'est pas. En ce, la gestion collective ne semble pas relever de la dissociation entre les propriétés économique et juridique, car aussi bien l'auteur que la société de gestion peuvent recevoir la qualification juridique de propriétaire. Seulement, le retour des fruits au profit de l'auteur suggère la disparition corrélative de la propriété économique chez l'organisme gestionnaire. Ce postulat ne résiste cependant pas à l'examen, car celle-ci a le droit d'en conserver une partie. Il apparaît alors que l'*usus*, l'*abusus* et le *fructus* sont entiers entre les mains des organismes de gestion collective à l'égard du droit cédé. Seulement, comme on a pu le préciser, elles supportent la charge de restitution des fruits, se rapprochant d'une obligation *propter rem*, cristallisant techniquement l'affectation des droits gérés collectivement.

¹⁰⁶⁴ Quoique, à notre sens, si la propriété juridique du sol, amoindrie par la conclusion d'un bail superficiaire, devait être analysée comme un simple droit résiduel, fantôme en quelque sorte (à l'instar de la nue-propriété), alors la situation du preneur doit simplement être expliquée par la notion de droit réel.

485. Analogie sans portée. — S'il est donc possible d'appliquer le concept de propriété économique à celle qui s'exerce à l'égard des droits gérés collectivement, il convient de souligner qu'il s'agit d'une analogie de l'ordre du fait, et non du droit. En effet, la distribution des rôles entre l'auteur et les sociétés gestionnaires pourrait être résumé ainsi : tandis que celles-ci ont la propriété, juridique et économique, d'un droit affecté, dont elles doivent restituer un pourcentage des fruits, l'auteur demeure propriétaire, juridique et économique, de l'œuvre de l'esprit elle-même, ainsi que du droit préalablement cédé, si celui-ci ne l'a pas été de façon exclusive. Dans cette dernière hypothèse, les qualités de propriétaire juridique et économique sont cumulées par l'auteur et la société de gestion qui, à son tour, prouve l'aptitude de l'œuvre à créer la situation de simultanéité des propriétés.

Cette explication théorique étant récusée pour d'évidentes raisons, il convient de s'interroger si, suivant la théorie élaborée par G. BLANLUET, la propriété exercée par les sociétés d'auteurs ne procéderait pas davantage de la dissociation entre l'utilité et la valeur de la chose qu'elle a pour assiette.

§2. La théorie de la dissociation entre l'utilité et la valeur de la chose.

486. Plan. — Une brève description du modèle proposé par G. BLANLUET (A) sera suivie de la tentative de son application à la gestion collective. Celle-ci s'avère impossible (B).

A. La description du modèle.

487. La description du modèle. — G. BLANLUET développe une réflexion basée surtout sur le droit fiscal, qui appréhende la majorité de situations juridiques sous un angle économique¹⁰⁶⁵. Il propose de définir la propriété économique comme « la vocation d'une personne (différente du propriétaire juridique) à recueillir par elle-même et à titre exclusif la totalité de la substance économique d'une chose »¹⁰⁶⁶. Or, la substance économique de la chose est égale à sa valeur, variable selon sa nature. La substance économique d'un bien improductif, sans distinction entre les fruits et les produits, réside dans sa valeur d'échange,

¹⁰⁶⁵ G. BLANLUET, *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français*, thèse préc. ; *Adde* : « Brèves réflexions sur la propriété économique », *Dr. et Patr.*, mars 2001, p. 80.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, p. 333, n° 545.

tandis que celle d'un bien frugifère consiste en la somme des services et des revenus dont il constitue la source. Il s'agit de la valeur d'utilité¹⁰⁶⁷.

Une telle définition emporte plusieurs conséquences sur le plan juridique. Selon G. BLANLUET, le droit de percevoir les fruits et les produits constitue une composante de la propriété. Indirectement, cet auteur se rallie donc à l'opinion selon laquelle le *fructus*, l'un des droits réels, est de même nature que la propriété elle-même. En outre, la distinction qu'il introduit entre la valeur d'utilité et la valeur d'échange implique que le propriétaire économique d'une chose frugifère n'a pas nécessairement le pouvoir d'aliéner. En d'autres termes, la propriété économique ainsi conçue est amputée de l'un des composants essentiels caractérisant toute propriété : la disposition. Selon le modèle proposé, le propriétaire juridique est toujours exclusivement investi du pouvoir d'aliéner une chose dont le propriétaire économique ne fait que jouir.

488. L'affirmation de l'identité de l'objet des propriétés juridique et économique laisse penser que G. BLANLUET admet l'existence de propriétés simultanées. Il pose, en effet, que l'« on est propriétaire économique du bien même dont un autre est le propriétaire juridique »¹⁰⁶⁸, pour ajouter ensuite que celui-ci est titulaire de l'*usus*, de l'*abusus*, ainsi que du *fructus* — bref, de l'ensemble d'attributs définissant classiquement¹⁰⁶⁹ la propriété — portant sur la substance économique du bien. Celle-ci est cessible, sous réserve de restrictions qui puissent être apportées à son aliénabilité en raison du caractère productif du bien.

Enfin, la propriété économique peut être active ou passive, selon si son titulaire l'exerce pour soi-même ou dans l'intérêt d'un tiers, à l'instar de la fiducie¹⁰⁷⁰. Dans tous les cas, c'est toujours le propriétaire économique qui bénéficie des revenus, ainsi que des plus-values, mais doit corrélativement supporter la charge des risques engendrés par la chose.

Pour compléter, l'auteur liste comme l'unique mode d'acquisition de la propriété économique le contrat, qu'il soit conclu directement avec le propriétaire juridique ou un autre

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, p. 269 et 270, n° 437 et 438.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, p. 229, n° 369.

¹⁰⁶⁹ Quoiqu'ils ne soient pas aptes à décrire l'ensemble d'utilités qu'une chose puisse offrir.

¹⁰⁷⁰ G. BLANLUET, *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français*, thèse préc., 298, n° 471.

propriétaire dérivé. Il en résulte que celle-ci doit s'éteindre par l'arrivée du terme, la résiliation anticipée ou encore la disparition de son objet¹⁰⁷¹.

489. Appréciation du modèle. — Le modèle proposé par G. BLANLUET est séduisant, en ce qu'il met l'accent sur l'aptitude de la propriété à prendre diverses formes et intensités, jusqu'à la quasi-extinction. Nous reconnaissons pleinement que le propriétaire est libre de transférer la totalité d'utilités offertes par la chose, sans pour autant perdre sa qualité qui, à elle seule, lui permet de les rassembler à nouveau pour être réintégrées entre ses mains. Il n'en reste pas moins que la propriété portant sur la substance économique est, à nos yeux, une sorte de droit réel¹⁰⁷². Certes, son titulaire en dispose librement, à l'image d'un propriétaire ordinaire (car il est propriétaire du droit, mais non de la chose sur lequel il porte) ; mais la substance économique correspond à l'ensemble de services offerts par la chose, qui peuvent être parfaitement transmis à un tiers sans que s'en suive une substitution de propriétaire. Il n'est point besoin de recourir au concept de propriété économique pour comprendre la notion d'usufruit.

B. L'impossible transposition du modèle à la gestion collective.

490. Transposition du modèle à la gestion collective. — Transposé au contrat de gestion collective, le raisonnement pourrait être identique. Il serait commode d'affirmer que les sociétés de gestion collective sont simplement propriétaires économiques des œuvres qu'elles gèrent et que leur propriété est passive, car elles exercent leurs prérogatives dans l'unique intérêt d'un tiers. Cette affirmation serait néanmoins fautive : si les auteurs, artistes-interprètes et les autres adhérents ont effectivement vocation à retirer les fruits produits par les droits cédés, ils ne peuvent en disposer qu'à condition que la cession consentie ne soit pas exclusive. Or, comme l'a remarqué G. BLANLUET, c'est celle-ci qui est déterminante dans l'identification du propriétaire juridique.

Quand la cession n'est pas exclusive et qu'un certain nombre d'actes de disposition peut être accompli par plusieurs personnes à la fois, force est de constater qu'il y a alors

¹⁰⁷¹ *Ibid*, p. 205, n° 318 et s. ; p. 207, n° 324 et s.

¹⁰⁷² En ce sens : S. RAVENNE, *Les propriétés imparfaites : contribution à l'étude de la structure du droit de propriété*, thèse préc., p. 222, n° 285.

plusieurs propriétaires juridiques. De plus, si la quasi-totalité des fruits reviennent entre les mains de l'auteur, alors que la société de gestion collective exerce l'ensemble de prérogatives sur l'œuvre permettant son exploitation, le modèle serait dans notre hypothèse inversé : les organismes de gestion devraient être considérés comme propriétaires juridiques de l'œuvre, tandis que leurs membres comme propriétaires économiques. Une telle explication nous paraît à rejeter, non seulement en raison de la subsistance du droit moral, toujours susceptible d'entraver l'exploitation économique, mais aussi parce qu'il serait absurde de conclure à la nature réelle du droit de l'auteur sur son œuvre gérée collectivement, quand il est incertain voire impossible de trouver une telle catégorie de droits en matière du droit d'auteur¹⁰⁷³.

491. La théorie de la dissociation entre l'utilité et la valeur de la chose est donc difficilement transposable dans le domaine de la gestion collective. Ses effets trouveront, peut-être, une explication plus cohérente au travers de la théorie de la dissociation entre l'émolument et le titre.

Section 2. La théorie de la dissociation entre l'émolument et le titre dans l'analyse de la gestion collective.

492. La vocation des associés. — S'il ne fait aucun doute que les sociétés de gestion collective sont liées d'un rapport de nature personnelle avec leurs associés, il est moins évident de cibler celle de leur rapport avec les œuvres de l'esprit composant leurs répertoires. L'hypothèse est paradoxale, car elles disposent d'un droit — ce qui suggérerait qu'elles en sont propriétaires — au profit d'un tiers — ce qui indique, au contraire, un rapport de type personnel. De plus, l'étendue de ce droit semble dépasser les pouvoirs d'un usufruitier, car il est associé de l'action en contrefaçon, constituant la transposition de l'action en revendication en droit d'auteur. Les stipulations statutaires ne sont pas homogènes, mais dans certains cas, il apparaît clairement que les sociétés de gestion collective se substituent dans la quasi-totalité des pouvoirs relativement à l'œuvre de leur associé. Dans ces conditions, doit être posée la question de la nature du droit subsistant au profit de l'auteur : est-il simplement nu-propriétaire ou propriétaire sous condition résolutoire ?

L'auteur ayant cédé ses droits à la SACEM s'en trouve totalement désinvesti, car ses statuts prévoient une stipulation s'exclusivité. Il demeure cependant propriétaire de l'œuvre et

¹⁰⁷³ Sur ce point, v. *supra*, n° 145 et s.

l'unique personne dotée de la vocation à réunir à nouveau l'ensemble des utilités offertes par la création. Cette vocation s'apparente sur de nombreux points à la vocation du nu-propriétaire.

Un auteur¹⁰⁷⁴ a récemment démontré qu'il existe en droit positif des situations dans lesquelles plusieurs personnes partagent simultanément les utilités de la chose de sorte que, dans certains cas, il est difficile d'identifier son propriétaire actuel. Celui-ci propose d'apporter des éclaircissements sur ces situations par la technique de la dissociation entre l'émolument et le titre et par l'identification de la personne ayant la vocation à la plénitude. Il convient d'examiner successivement ces propositions afin de vérifier leur applicabilité à la gestion collective.

493. Plan. — L'analyse qui consiste à souligner la diversité des vocations à la plénitude semble devoir être rejetée (§1), car cette diversité peut être ramenée à un concept unique : la vocation à la propriété (§2).

§1. L'analyse rejetée : la diversité des vocations à la plénitude.

494. La teneur des propriétés imparfaites. — Selon S. RAVENNE, « ce qui caractérise les propriétés imparfaites, c'est (...) la scission opérée entre, d'une part, la qualité de propriétaire, c'est-à-dire le titre du droit de propriété, et, d'autre part, le pouvoir de retirer les utilités de la chose, c'est-à-dire l'émolument du droit de propriété. Le droit de propriété ainsi mis en œuvre est donc imparfait en ce que son titre et son émolument sont dissociés »¹⁰⁷⁵. L'auteur propose de voir dans le titre la relation d'appropriation, qui permet d'attribuer un bien à une personne déterminée, et, dans son émolument, tous les services susceptibles d'être retirés de la chose¹⁰⁷⁶. Il affirme par ailleurs que cette distinction est de nature à altérer la structure même de la propriété. Dans cette optique, l'exclusivité reposerait sur le titre, tandis que l'absolutisme, sur l'émolument¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁴ S. RAVENNE, *Les propriétés imparfaites : contribution à l'étude de la structure du droit de propriété*, thèse préc.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, p. 235, n° 303 ; *Adde*, pour une analyse en de termes similaires : J.-P. SORTAIS, *Le titre et l'émolument, essai sur la structure des droits subjectifs*, LGDJ, 1961.

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*, p. 236, n° 303.

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*, p. 237, n° 306.

Pour soutenir cette thèse, M. RAVENNE affirme la primauté de l'exclusivité et l'autonomie du titre dont elle découle. Il constate que cette proposition est incompatible avec la conception classique de la propriété, qu'il qualifie de matérialiste. L'élément caractérisant l'émolument consisterait en la vocation à la plénitude, « pièce essentielle de l'emprise sur la substance »¹⁰⁷⁸. C'est elle qui, aux yeux de cet auteur, manifeste l'absolutisme, compris comme le despotisme de pouvoir et non seulement comme l'opposabilité *erga omnes*, car ni le nu-proprétaire, ni le bénéficiaire de la substance économique ne peuvent en être privés¹⁰⁷⁹. La vocation à la plénitude, inhérente aux propriétés imparfaites, peut être illustrée par les substitutions fidéicommissaires, appelées autrement libéralités graduelles.

En somme, les techniques d'appropriation reposeraient toutes sur l'exclusivité, mais pas nécessairement sur l'absolutisme et sur la vocation à la propriété. Cependant, dès lors que ces éléments sont réunis, il n'y aurait plus lieu de parler de propriété imparfaite.

495. Les catégories de vocations. — S. RAVENNE part du principe que « le retour à la normale », c'est-à-dire la réunion de l'ensemble d'utilités offertes par une chose à la disposition d'une personne unique, intervient lorsque le « bénéficiaire » de l'émolument se voit transférer le titre, la seule pièce manquant à la totalité de ses pouvoirs. À l'inverse, il arrive que ce soit le détenteur de la substance économique qui doive « rendre » ses pouvoirs au propriétaire en titre. La vocation à la plénitude caractérise les propriétés imparfaites, en ce qu'elle induit nécessairement un état d'attente de réunion des prérogatives immanentes au statut de propriétaire parfait.

L'auteur distingue la vocation à la plénitude, dont bénéficient le nu-proprétaire et l'indivisaire, de la vocation à la propriété, appartenant au créancier d'une promesse de vente ou encore d'un pacte de préférence¹⁰⁸⁰. Ayant souligné l'autonomie de la notion de vocation, l'auteur opère une subdivision selon les conditions de sa réalisation : aux côtés des vocations certaines, il existerait des vocations potestatives et résiduelles. Les deux premières correspondent aux hypothèses où toutes les parties au contrat ou une seule d'entre elles peuvent « en déclencher l'application », tandis que la seconde fonctionne indépendamment de leur volonté, étant soumise à la réalisation d'un aléa. Il convient d'examiner la teneur de ces

¹⁰⁷⁸ *Ibid*, p. 316, n° 407.

¹⁰⁷⁹ *Ibid*.

¹⁰⁸⁰ *Ibid*, p. 316, n° 408.

vocations, pour savoir si les droits concurrents existant entre l'auteur-adhérent et la société de gestion collective pourraient relever de l'une d'entre elles.

496. Les origines de la proposition. — Le postulat de l'existence d'une diversité des vocations à la plénitude n'est pas nouveau. L'idée de l'admission de l'autonomie de la notion de la vocation à la propriété, susceptible de degrés, avait déjà été brillamment exposée par le Professeur ATIAS¹⁰⁸¹. « Le droit, peut-il saisir directement le futur possible des droits réels ? »¹⁰⁸² : s'interrogea-t-il, à propos de la vocation successorale ou encore de la nue-propriété, pour admettre, plus loin, que la vocation à la propriété « pourrait caractériser la position de ces titulaires de droits différents, mais qui paraissent relever, à certains égards, d'une même catégorie »¹⁰⁸³. Il invoqua par ailleurs une « gradation » possible entre les diverses catégories de vocations.

Pour cet auteur, il faut distinguer les vocations « dépendantes à la propriété » et « autonomes à la propriété ». Dans la première catégorie, il conviendrait d'inclure celle du nu-propriétaire et du co-indivisaire, tandis que dans la seconde, les vocations portant sur une chose de genre non encore déterminée ou future ; issues d'un pacte de préférence ou encore d'une promesse unilatérale de vente¹⁰⁸⁴. Dans tous les cas, les personnes « appelées » à devenir propriétaires ont la vocation à la propriété, qui ne saurait être réduite à un simple « terme vague qui fait image »¹⁰⁸⁵.

Inspiré certainement par ces propos, S. RAVENNE étudie les vocations certaines à la plénitude, en les opposant aux vocations potestatives et résiduelles. Il est nécessaire d'analyser ces catégories de vocations à la plénitude, en vue de découvrir la nature exacte de la vocation subsistant chez l'auteur-associé d'une société de gestion collective. Certainement, est-elle susceptible d'appartenir à l'une d'entre elles. Nous allons tenter, à présent, d'appliquer le schéma proposé par cet auteur à la gestion collective.

497. Plan. — Les vocations certaines (A) à la plénitude s'opposeraient aux vocations potestatives et résiduelles (B).

¹⁰⁸¹ ATIAS, « Des vocations à la propriété », in *Études offertes à Pierre Catala*, *op. cit.*, p. 597.

¹⁰⁸² *Ibid*, p. 598.

¹⁰⁸³ *Ibid*.

¹⁰⁸⁴ *Ibid*, p. 603.

¹⁰⁸⁵ *Ibid*, p. 597 et 604.

A. Les vocations certaines.

498. La proposition. — S. RAVENNE compte parmi les vocations certaines à la plénitude celle qui appartient au bénéficiaire du contrat de fiducie¹⁰⁸⁶. Puisque la propriété du fiduciaire étant temporaire, le bénéficiaire a une vocation certaine à la propriété ainsi qu'à la plénitude, par la jonction ultérieure du titre (dont il dispose déjà) et de l'émolument (qui lui reviendra ultérieurement). Entrerait également dans cette catégorie le contrat par lequel une société immobilière d'attribution réalise un ouvrage, dont elle concède d'abord la jouissance partagée, puis la copropriété aux associés-acquéreurs. Il s'agit d'un contrat translatif d'un bien, objet de la propriété imparfaite¹⁰⁸⁷ de la société, qui se divise en lots, constituant l'assiette des propriétés individuelles et parfaites des copropriétaires¹⁰⁸⁸. Selon S. RAVENNE, l'émolument, qui porte sur l'ensemble de l'immeuble, doit être séparé de la vocation, qui ne s'applique qu'aux lots. Il fait un parallèle entre les sociétés d'attribution et l'indivision, en constatant que, dans les deux cas, la propriété change d'objet : l'indivisaire est d'abord propriétaire de tout pour une partie abstraite, puis des biens concrètement isolés et désignés suite au partage.

Enfin, ferait partie des vocations certaines celle qui appartient à l'acheteur avec clause de réserve de propriété. Elle est indépendante de la volonté du vendeur, l'article L. 624-16 al. 4 du Code de commerce permettant d'empêcher toute action en revendication de sa part en cas de paiement complet et immédiat du prix sur décision du juge-commissaire. En ce sens, cette vocation serait certaine, et non seulement potestative ou résiduelle.

499. Observations. — En estimant que le bénéficiaire du contrat de fiducie est investi du titre de propriété, S. RAVENNE en fait un nu-propriétaire en l'état d'attente. Or, si la fiducie consiste à créer une vocation à la propriété chez le bénéficiaire, elle ne réalise pas de division de la propriété sur le modèle du démembrement. Le fiduciaire n'est pas un usufruitier. Il devient propriétaire des biens qui lui sont transmis en gestion. Dans ces conditions, l'émolument et le titre appartiennent à la même personne. C'est seulement au terme de l'opération que la propriété des éléments composant le patrimoine d'affectation sera acquise

¹⁰⁸⁶ S. RAVENNE, *Les propriétés imparfaites : contribution à l'étude de la structure du droit de propriété*, thèse préc., p. 317, n° 409.

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*, p. 319, n° 411.

¹⁰⁸⁸ « Le passage d'une propriété imparfaite multilatérale à une propriété parfaite suppose donc que les droits des bénéficiaires changent d'objet » : *Ibid.*

au bénéficiaire. Il n'a, pendant son déroulement, aucun pouvoir sur les biens transmis temporairement au fiduciaire. Il acquiert cependant la vocation à devenir propriétaire parfait, que le constituant lui attribue par voie contractuelle.

C'est que les vocations à la propriété et à la plénitude sont quelquefois difficiles à distinguer. Dans un cas, la personne qui est appelée à devenir propriétaire ne dispose pas du titre, tandis que dans l'autre, elle est bien investie de la qualité de propriétaire, tout en subissant la jouissance d'un tiers relativement à la chose qui lui appartient en définitive. Cependant, une telle analyse est de nature à priver d'intérêt la distinction entre la vocation à la propriété et la vocation à la plénitude, car la deuxième d'entre elles désigne en réalité la situation d'un propriétaire parfait en attente du « retour à la normale ». Il n'y a ici point d'imperfection dans le droit de propriété, seulement une distribution temporaire des utilités de la chose.

500. Une fausse diversité. — À notre sens, les exemples de vocations certaines à la plénitude, cités par S. RAVENNE, sont simplement des cas de propriété, amputée temporairement de ses attributs, pour devenir parfaite à terme. En ce sens, il ne s'agit ni des vocations à la plénitude, caractéristiques de propriétés imparfaites, ni des vocations à la propriété, car le propriétaire actuel de la chose est connu et déterminé. Pour reprendre l'exemple de la société immobilière d'attribution, il ne semble pas davantage qu'il s'agisse d'une vocation à la plénitude, mais d'une vocation à la propriété, voire d'une propriété parfaite, car les lots sont des choses abstraites — à l'instar des parts indivises, transmises par voie contractuelle. Les associés sont donc propriétaires des lots dès l'instant où ils signent le contrat — le contrat qui, par ailleurs, régit la jouissance de l'immeuble jusqu'à la division.

Les vocations que S. RAVENNE qualifie de certaines, doivent être distinguées des vocations potestatives — en ce que leur réalisation dépend de la volonté de leur titulaire, — et résiduelles : dont le déclenchement est fortement conditionné et, par voie de conséquence, limité.

B. Les vocations potestatives et résiduelles.

501. Plan. — Selon S. RAVENNE, il faut compter parmi les propriétés imparfaites les hypothèses dans lesquelles la vocation à la plénitude est potestative (1), à l'instar de celle qui

appartient au crédit-preneur, et résiduelle (2), par exemple dans le cadre des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM).

1. La vocation potestative.

502. La vocation du bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente et du crédit-preneur. — Selon S. RAVENNE, il existe des vocations à la plénitude dont la réalisation dépend de l'unique volonté de leur « titulaire »¹⁰⁸⁹ : c'est le cas du bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente, mais aussi, et surtout, du crédit-preneur. En effet, celui-ci a le choix de devenir propriétaire parfait en s'acquittant de son obligation de paiement. Selon S. RAVENNE, la subsistance d'une vocation éventuelle chez le bailleur, qui la conserve jusqu'à l'exécution de celle-ci, n'influence aucunement le caractère potestatif de la vocation du preneur.

503. Observations. — L'originalité du crédit-bail en fait un contrat *sui generis*¹⁰⁹⁰, dont la nature financière est toujours soulignée par jurisprudence. À défaut de décider de sa nature locative ou translative, la Cour de cassation estime qu'il s'agit d'une opération financière à éléments indivisibles, tendant essentiellement à la réalisation d'un financement sans apport de fonds, avec deux phases successives de location, puis de transfert¹⁰⁹¹. Le crédit-bailleur transfère la propriété d'un bien sous condition de parfait paiement, échelonné dans le temps. Le crédit-preneur ne devient propriétaire parfait que sous condition de paiement, dont il est difficile d'affirmer qu'elle soit potestative. Dans la grande majorité des cas, celui-ci souscrit ses obligations dans l'objectif d'acquérir le bien, dont la propriété est affectée à des fins de garantie. Il y a quelques contradictions à affirmer que le crédit-preneur est dans une situation où sa seule volonté est de nature à faire jouer la vocation, dans l'un ou dans l'autre sens, car il est rare qu'il souhaite perdre le bien et, corrélativement, les sommes qu'il a déjà versées pour son acquisition. Il s'agit beaucoup moins d'une option que d'un risque qu'il court. Ce risque est précisément couvert par la garantie souscrite lors de la conclusion du contrat. Certes, il est

¹⁰⁸⁹ Si le terme « titulaire » n'est pas véritablement adapté à la situation de la personne ayant vocation à devenir propriétaire parfait, celui-ci permet de signaler le rattachement de la vocation à une personne.

¹⁰⁹⁰ G. DURANTON, « Le crédit-bail immobilier », *Rép. com.*, Dalloz, 2012, n° 46.

¹⁰⁹¹ V. : Cass. com. 15 janvier 1985, *Bull. civ.* IV, n° 24 ; *JCP* 1986. II. 20650, note E.-M. BEY ; Cass. com., 14 octobre 1980, *Gaz. Pal.* 1981. I. panor. 29 ; Cass. civ. 3^e, 10 juin 1980, *Bull. civ.* III, n° 85 ; *D.* 1980, p. 566, note Y. GUYON, et 1981, IR 20, obs. M. VASSEUR ; *JCP* 1981. II. 19655, note E.-M. BEY ; CA Paris, 5 janvier 1996, *D.* 1996, IR 67, *Dalloz Affaires* 1996, p. 232.

possible qu'il renonce à l'acquisition finale en cas d'insuffisance des fonds ou d'un changement de situation personnelle. Mais il semble absurde de considérer que le transfert de propriété relève d'une option, alors que le crédit-preneur s'engage initialement à acquérir. Ce n'est qu'en cas d'inexécution de sa part, dont il est difficile d'affirmer le caractère volontaire, que la vocation du vendeur viendra à se réaliser. À notre sens, la potestativité de cette vocation est plus que douteuse. Il semble plus réaliste d'y voir une double vocation à la propriété, comme dans le cadre de la tontine, étant néanmoins observé qu'il n'y a ici aucun aléa, seulement une condition. Le crédit-bail illustre simplement le concours des vocations et leur disjonction avec le droit de disposer, attachés en temps normal à la qualité de propriétaire.

2. La vocation résiduelle.

504. La vocation résiduelle des OPCVM. — S. RAVENNE termine son étude des vocations en invoquant celle des associés aux OPCVM (organismes de placement collectif en valeurs mobilières)¹⁰⁹². Il conclut à sa nature résiduelle : alors que, dans la majorité des cas, l'acquisition du titre par le bénéficiaire de l'émolument est le résultat nécessaire de leur séparation momentanée, il n'en est pas de même dans les OPCVM, ainsi que dans les sociétés immobilières d'attribution en jouissance à temps partagé¹⁰⁹³. Ici, la réalisation de la vocation n'a lieu qu'au moment de la dissolution de la personne morale et de la liquidation de son patrimoine au profit des bénéficiaires. En ce, elle serait résiduelle, car l'opération a pour objectif de leur assurer une jouissance qui ne se transformera en propriété pleine et entière que dans des cas très précis.

505. Observations. — Les OPCVM sont constitués afin d'assurer la gestion des portefeuilles d'instruments financiers, issus de l'épargne des investisseurs, en contrepartie des parts ou d'actions dont ils deviennent titulaires¹⁰⁹⁴. Le recours à ce mode de gestion est

¹⁰⁹² S. RAVENNE, *Les propriétés imparfaites : contribution à l'étude de la structure du droit de propriété*, thèse préc., p. 321 et s., n° 415 et s.

¹⁰⁹³ *Ibid*, p. 321, n° 415.

¹⁰⁹⁴ En pratique, ces organismes de gestion prennent deux formes : elle est assurée soit par le biais des SICAV (sociétés d'investissement à capital variable), soit par des FCP (fonds commun des placements). Les premières ont la personnalité morale ; les secondes en sont dépourvues. Il s'agit de copropriétés mobilières, dont la nature est discutée en doctrine, mais qui ne suscite aucune réticence chez la pratique, qui penche en leur faveur en raison de la personnalisation de gestion qu'elles offrent. Certains auteurs assimilent les fonds commun de placement à une sorte de fiducie, développée quarante ans avant même que le législateur en prenne acte ; M.

intéressant pour les épargnants, qu'ils soient des personnes physiques ou morales, car il donne accès à des marchés financiers auxquels ils n'auraient pas (ou difficilement) accès (par exemple, les marchés financiers étrangers ou les actions non cotées). La gestion des portefeuilles se déroule largement comme la gestion collective ou la fiducie. Suivant le schéma proposé par S. RAVENNE, il faudrait considérer la société de gestion des instruments financiers comme détentrice de l'émolument, tandis que les bénéficiaires seraient investis du titre. Les organismes de placement collectif en valeurs mobilières gèrent un patrimoine affecté, en ce sens qu'ils agissent comme un propriétaire dans l'intérêt d'autrui. Elles investissent, achètent, vendent, bref, elles disposent des valeurs qui le composent. Le parallèle avec la gestion collective des droits d'auteur est incontournable, non seulement en raison de leur dénomination commune, mais aussi de leur fonctionnement, quasi identique. Or, si l'auteur considère la vocation du bénéficiaire dans le cadre de la fiducie comme certaine, nous ne voyons pas en quoi celle du bénéficiaire dans le cadre de la gestion collective des titres financiers est résiduelle. Autrement dit, la nature de ces vocations nous paraît identique.

506. Le choix de l'unité. — De fait, toute vocation a quelque chose de certain et de résiduel, car elle constitue l'expectative ou le potentiel d'être propriétaire exclusif de *toute* la chose. Il nous semble en revanche douteux qu'il existe des vocations potestatives. La vocation existe ou n'existe pas — seul le mécanisme de réunification de l'ensemble d'utilités offertes par le bien peut être déclenché de façon unilatérale. Il paraît, pour reprendre l'exemple d'une promesse unilatérale de vente, que la vocation existe chez le bénéficiaire de la promesse, mais c'est la levée d'option qui est potestative, et non la vocation elle-même.

Il s'en évince que la vocation à la propriété pleine et entière est toujours de même nature, quoiqu'elle puisse exister chez plusieurs personnes à la fois.

§2. L'analyse retenue : l'unicité de la vocation à la propriété.

507. Une notion unique. — Les configurations de la propriété, analysées par S. RAVENNE, reflètent sa capacité à prendre de formes diverses, postulat auquel nous adhérons pleinement. Cette proposition, qui rompt avec le dogme d'un modèle de propriété unique en son genre, paraît plus proche des réalités, surtout en matière des biens incorporels. L'auteur

STORCK affirme que le patrimoine qu'elles gèrent est doté d'une autonomie suffisante pour parler de patrimoine d'affectation et ajoute que, dépourvu de personnalité morale en soi, ce patrimoine spécial est tout de même administré par une société : « De la nature juridique des fonds communs de placement », in *Mél. Goubeaux*, préc., p. 510 et s.

propose de définir les propriétés imparfaites non pas par référence à la théorie du démembrement ou encore à la séparation entre la valeur et l'utilité, mais par la division de sa structure même, entre le titre et l'émolument¹⁰⁹⁵. Dans le système qu'il présente, celui qui a le titre est un véritable propriétaire, quoiqu'imparfait, alors que le titulaire de l'émolument ne peut avoir cette qualité, même si, dans bien des cas, il jouit de l'ensemble d'attributs définissant traditionnellement la propriété. Il estime, à la suite de GINOSSAR et de F. ZENATI, que l'article 544 se concentre sur la relation à la chose, au lieu de viser la relation aux tiers — essentielle, car permettant de mettre en exergue l'exclusivité¹⁰⁹⁶.

Contrairement à l'opinion exprimée par cet auteur, il nous semble inévitable de conclure à l'unicité de la vocation à la propriété quant à sa nature. Il n'existe pas *des* vocations à la plénitude, mais *une* seule vocation, qui peut cependant appartenir à plusieurs personnes à la fois.

Certes, la vocation à la propriété reflète, selon le cas, un espoir, une certitude ou une option. En effet, la particularité de la notion « est de ménager un avenir ou plusieurs avens possibles »¹⁰⁹⁷. Elle recouvre des hypothèses où une personne a déjà le titre de propriétaire, auquel cas il s'agit plus exactement d'une vocation à la plénitude. Elle est également présente chez toutes les personnes qui ont des chances de le devenir, que ce soit par le biais de la levée de l'option, dans le cadre d'une promesse unilatérale de vente, de la réalisation d'un aléa, comme dans un contrat viager translatif. Aussi, elle est susceptible de produire son effet réunificateur lors de l'accomplissement d'une condition ou encore d'une obligation préalable, à l'instar du crédit-bail.

508. Dans un certain nombre de situations, comme par exemple dans le pacte tontinier, les deux parties au contrat ont la vocation de devenir propriétaires en fonction de l'aléa lié à la survie de l'un ou de l'autre. De même, le vendeur avec clause de réserve de propriété conserve la vocation à recouvrer l'ensemble de pouvoirs relativement à la chose-objet du contrat en cas d'inexécution de son obligation de parfait paiement par le débiteur qui, lui aussi, est censé devenir propriétaire en fonction du bon déroulement du contrat. La titularité

¹⁰⁹⁵ S. RAVENNE, *Les propriétés imparfaites : contribution à l'étude de la structure du droit de propriété*, thèse préc., p. 483 et s., n° 622 et s.

¹⁰⁹⁶ *Ibid*, p. 484, n° 623, *in fine*.

¹⁰⁹⁷ ATIAS, article préc., p. 598, n° 4.

actuelle de la propriété est sans incidence sur la vocation, pouvant appartenir à un tiers, voire à plusieurs personnes en même temps.

Il semble que la vocation à la propriété acquiert, dans ces conditions, une certaine autonomie par rapport à la qualité de propriétaire et permet de rassembler toutes les variantes énumérées par S. RAVENNE à un concept unique.

Dans la gestion collective, l'auteur cède ses droits à une société en contrepartie d'un certain nombre de services. Il n'en reste pas moins qu'il conserve la propriété de son bien — l'œuvre de l'esprit — et qu'il a par ailleurs vocation à recouvrer l'ensemble de droits portant sur elle lorsqu'il demande une résiliation. L'exercice du droit moral, lui aussi, doit être considéré comme une conséquence de cette vocation. De l'autre côté, les sociétés d'auteurs sont propriétaires des droits qui leur sont confiés dans son intérêt. L'absoluité, la plénitude et l'exclusivité se trouvent nécessairement affectées par ledit intérêt. Leur droit est opposable aussi bien à l'auteur qu'aux tiers. Elles exercent des prérogatives directes sur l'œuvre, tout en étant liées d'un rapport de nature obligationnelle avec leurs associés, en raison de leur qualité.

509. Plan. — Deux observations s'évincent de ce qui précède. Il semble que la propriété exercée par les organismes de gestion collective constitue le résultat d'une disjonction temporaire entre l'émolument et le titre (A). Cependant, cette disjonction n'affecte pas l'existence de la vocation à la propriété, pleine et entière, chez l'auteur cédant (B).

A. La disjonction temporaire entre l'émolument et le titre dans la gestion collective.

510. Les interférences du droit « second », exercé par les organismes de gestion. — Le contrat de gestion collective permet à l'auteur d'investir les sociétés de gestion collective des droits délimités par les statuts, dont la portée est variable. Celles-ci deviennent propriétaires d'un droit qui consiste, le plus souvent, en la faculté d'autoriser et d'interdire un certain nombre d'utilisations de l'œuvre. Il convient dès lors d'adopter un double niveau d'analyse.

L'émolument, c'est-à-dire l'ensemble ou une partie d'utilités économiques de l'œuvre, et le titre de propriétaire, demeurent en théorie entre les mains de l'auteur, qui conserve sa qualité de propriétaire intellectuel. Néanmoins, la propriété du droit délimité à l'égard de l'œuvre est acquise à la société de gestion collective. Il apparaît qu'il y a dans cette situation

deux objets de propriété différents, n'entrant aucunement en conflit, sauf lorsque la cession est non exclusive¹⁰⁹⁸.

La situation est cependant plus complexe qu'elle n'y paraît, car le droit dont les sociétés de gestion collective disposent est de nature à entraver, voire à interdire à l'auteur de tirer le parti principal de l'émolument de l'œuvre. La stipulation d'exclusivité, présente notamment dans les statuts de la SACEM, permet d'illustrer ce propos. Les difficultés apparaissent également lorsque les adhérents consentent à une cession non exclusive, dénommée couramment « apport en gérance » ou « apport de la gérance ». Dans ces circonstances, l'auteur demeure l'unique propriétaire de l'œuvre, mais partage la propriété d'un droit « second »¹⁰⁹⁹, qui entre en concours avec celui d'organisme de gestion. En effet, il est difficile de voir le lien entre l'auteur et le droit qu'il délimite à l'égard de son œuvre autrement qu'en termes de propriété¹¹⁰⁰. Si celui-ci est cédé de façon non exclusive, force est de constater l'existence d'une véritable superposition de propriétés.

¹⁰⁹⁸ Sur ce point, v. *supra* : n°

¹⁰⁹⁹ De nombreux auteurs se prononcent en faveur de la qualification de propriété à l'égard du lien unissant une personne aux droits qu'elle détient sur le bien appartenant à autrui ; si l'auteur isole un bien dans son bien, il est difficile de considérer que son droit à l'égard de ce droit est autre que la propriété. V., en un sens similaire : F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », *op. cit.*, n° 236 : l'auteur considère l'associé comme propriétaire de ses droits dans la société ; J. MESTRE, « L'évolution du contrat en droit privé français », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, *Journées R. Savatier*, 1986, PUF, p. 56 ; A. SÉRIAUX, « Propriété », *Rép. Dr. Imm.*, Dalloz, 2016, n° 36 : « Le code civil admet nettement, comme le faisait d'ailleurs déjà le droit romain, la propriété de biens incorporels tels qu'« obligations et actions » (V. C. civ., article 529), « rentes viagères » (V. C. civ., article 529) et même toutes créances (V. C. civ., article 533 : « dettes actives »). Lorsqu'il aborde le « transport des créances et autres droits incorporels », c'est au titre « De la vente » (V. C. civ., article 1689 s.), principalement consacré à la cession des meubles et immeubles corporels ». L'auteur se montre cependant plus réticent à l'admission de la propriété des droits, notamment personnels, en constatant que le créancier n'est pas (encore) propriétaire des valeurs qui doivent lui revenir au titre de la créance.

¹¹⁰⁰ Si l'on admet, en effet, l'idée de la propriété des droits, la notion de titularité doit être supplantée par le concept de propriété. Ainsi, si dans le domaine des biens corporels, la propriété concurrente de deux droits réels de nature identique portant sur la même chose serait impossible, en matière des biens incorporels celle-ci se conçoit assez aisément. La même utilité du bien peut faire l'objet de cession non exclusive et devenir objet de propriété de son cessionnaire. Pour justifier ce propos, il semble le plus opportun de citer l'exemple d'une cession du droit de reproduction à la fois à une société de gestion collective, qui en assurera la « gérance », selon les termes statutaires, et une cession ultérieure à une société d'exploitation, sous réserve de la première. C'est que l'une et l'autre ne sont pas exclusives. À défaut d'intervention de la société de gestion collective dans le contrat particulier (à travers une clause dite « statutaire »), il faut considérer qu'elle tolère et doit tolérer l'exploitation parallèle de l'utilité qui lui a été versée, au moyen de la reconnaissance d'un droit sur elle, relativement à l'œuvre. Si la prérogative dont elle dispose n'est pas exclusive, le lien qui l'unit à celle-ci ne peut être autre chose que la propriété. Ses limites résultent seulement de l'affectation qu'elle subit. Du reste, la jurisprudence du Conseil d'État, qui tend à analyser le droit d'un emphytéote comme la propriété d'un droit réel, appuie ce raisonnement ; v., p. ex. : CE, 24 novembre 2010, n° 323982 et 32398, *RJF* 2011. 177 ; *Dr. fisc.* 2011, p. 130, concl. L. OLLEON. D'autres prérogatives, à l'instar du droit de pêche, ont pu être considérées comme objets de droit de propriété : A. GAONAC'H, « Eaux : propriété et usage », *Rép. civ.*, Dalloz, 2017, spéc. n° 215. La Haute juridiction administrative qualifie ainsi également le droit au bail commercial : CE, 21 novembre 2007, *AJDI* 2009, p. 141. Le juge constitutionnel a également eu l'occasion de se prononcer sur la

511. La proposition. — D'après S. RAVENNE¹¹⁰¹, les propriétés imparfaites procèdent de la dissociation de l'émolument et du titre. Or, dans la gestion collective, les deux éléments sont transférés aux sociétés gestionnaires. Seulement le premier d'entre eux se trouve altéré entre les mains de l'auteur relativement à l'œuvre de l'esprit. Autrement dit, alors que l'auteur reste le propriétaire en titre de l'œuvre, l'émolument est partiellement voire totalement exercé par les sociétés de gestion collective, par le biais du droit dont elles bénéficient.

D'après les *Institutes* de Justinien, la charge pèse sur celui qui est détenteur de l'émolument : *ubi emolumentum, ibi onus*. Si l'émolument désigne usuellement « l'actif, la part d'actif que recueille un héritier, un légataire universel ou à titre universel, un époux commun des biens » et permet d'identifier la personne qui « est tenue de payer les charges »¹¹⁰², les sociétés de gestion collective sont bien celles qui détiennent tout ou partie de l'émolument de l'œuvre de l'esprit, en dehors de toute relation d'ordre matrimonial ou successoral¹¹⁰³. Bien que la part des sommes destinées à financer les opérations de gestion et l'embauche du personnel attitré pour percevoir et répartir les droits provienne des fruits de l'œuvre, appartenant à l'auteur, propriétaire « en titre », celles-ci sont en réalité issues du droit qui leur appartient par le biais de la cession ayant lieu lors de l'adhésion. En définitive, elles supportent la charge financière de la gestion, tout en rémunérant l'auteur à partir de la même source. La charge, financière et obligationnelle, pèse donc de leur côté, en raison de leur

propriété des créances, à laquelle il a accordé la même protection que celle qui relève de l'article 544 ; il confirme ainsi le caractère appropriable des droits personnels : V. MAZEAUD, « Droit réel, propriété et créance dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RTD civ.* 2014, p. 29, spéc. n° 8.

¹¹⁰¹ S. RAVENNE, *Les propriétés imparfaites : contribution à l'étude de la structure du droit de propriété*, thèse préc., p. 235, n° 303.

¹¹⁰² *Vocabulaire juridique Capitant*, PUF, 1930, v. « Émolument ». Dans la version la plus récente du dictionnaire (2016), la définition est plus nuancée : « Actif ou part d'actif que recueille un héritier, un légataire universel ou à titre universel (dans une succession, à charge de supporter une part proportionnelle de passif) ou un époux commun des biens (dans la communauté) ; s'oppose à charges et à dettes ; Le bénéfice de l'émolument « (...) consiste, pour un époux, après la dissolution de la communauté et sous certaines conditions, à n'être tenu qu'à concurrence de la part d'actif qu'il recueille dans la communauté, pour la fraction des dettes nées du chef de son conjoint pour laquelle il peut être poursuivi » (v. « Bénéfice d'émolument »). Ce terme semble avoir acquis une nouvelle vitalité dans la doctrine, qui l'utilise, par extension, dans toutes les hypothèses du partage d'utilités de la chose entre le propriétaire et le titulaire d'un droit sur cette chose : v. p. ex. : F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. soc., op. cit.*, n° 8 : « L'usufruitier de droits sociaux est dans une situation voisine de celle d'un croupier. Tous deux jouissent de l'émolument sans avoir le titre, du moins dans l'opinion ne reconnaissant pas à l'usufruitier la qualité d'associé (...), retirent l'utilité du droit sans en être titulaire ».

¹¹⁰³ Les auteurs font surtout appel à la notion d'émolument de l'œuvre en droit des régimes matrimoniaux : v. J.-M. BRUGUIÈRE, « Faits et méfaits de la perpétuité dans la propriété littéraire et artistique », *Prop. Industr.* 2010, n° 10, dossier 10, spéc. n° 9.

qualité de propriétaires d'un ensemble de biens affectés, i. e. des droits délimités dans l'acte de cession.

512. Du reste, la qualification de cession avec charges, que la présente étude propose de retenir, demeure en parfaite cohérence avec le constat du partage entre l'émolument et le titre dans la relation auteur - organisme de gestion. La loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 a considérablement élargi la notion de charge, en réintroduisant en droit français le mécanisme de libéralité avec charge¹¹⁰⁴. Une fois son premier élément de qualification — l'intention libérale — se trouve établi, l'attention doit être portée sur l'absence d'équivalence entre la valeur de l'émolument transmis et les obligations assumées par le gratifié. Si la valeur de la charge dépasse celle de l'émolument, c'est-à-dire de l'actif transféré, l'acte doit être qualifié d'une convention à titre onéreux¹¹⁰⁵. Dans cette perspective, les notions d'émolument et de charge corrélative sont indissociablement liées.

B. La subsistance de la vocation à la propriété chez l'auteur cédant.

513. La coexistence des vocations. — L'auteur garde, en toutes circonstances et nonobstant les cessions consenties, l'aptitude à recouvrer la plénitude des pouvoirs sur son œuvre et de reconstituer son exclusivité. En retirant les droits consentis aux tiers, il fait disparaître leur propriété à l'égard de ce droit qui, une fois réintégré dans son patrimoine, participe de la plénitude de sa propriété. Or, le contrat de gestion collective fait partie des contrats d'auteur, susceptibles de résiliation unilatérale. En effet, la faculté de retrait du droit consenti, à titre exclusif ou non, à la société, doit être analysée comme une liberté de rupture, contrecarrée par l'exigence du respect d'un certain délai, variable d'une société à l'autre.

La particularité de la gestion collective réside dans la mise en évidence de la subsistance de la vocation à la plénitude de la propriété chez l'auteur, malgré la cession consentie, censée pourtant produire un effet définitif.

D'une part, l'auteur cédant conserve la vocation à la plénitude de sa propriété, c'est-à-dire à la plénitude des pouvoirs inhérents à la position propriétaire, relativement à l'œuvre et, par extension, aux droits qui permettent son exploitation.

¹¹⁰⁴ I. NAJJAR, « Donation », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016, n° 67 et s.

¹¹⁰⁵ Cass. Req., 21 décembre 1887, *DP* 1888. 1. 256 ; Cass. civ., 7 février 1912, *S.* 1914. 1. 305, note HUGUENEY.

La vocation à réunir, à nouveau, l'ensemble de prérogatives sur l'œuvre n'est nullement « déplacée » par l'effet du contrat étudié. Force est d'ailleurs de constater qu'en réalité, aucun contrat d'auteur ne permet de le faire. La seule particularité de celui-ci réside, comme on a pu le démontrer, dans l'usage de la technique d'affectation spécifique (en dehors de l'affectation légale, imposant à tout exploitant de respecter les prérogatives morales de l'auteur) touchant les droits transmis et en déterminant l'exercice. Tout au plus, la persistance de la vocation à la plénitude chez l'auteur cédant confirme qu'il s'agit d'une véritable propriété. D'après le Professeur ATIAS, « la présentation la plus classique de la propriété insistait sur cette troublante particularité : elle est la position la plus complète, la plus étendue, mais elle demeure elle-même, malgré toutes les amputations et restrictions qu'elle peut subir. Ce pourrait être une façon de reconnaître qu'elle est essentiellement une vocation à un ensemble de prérogatives que le titulaire ne peut pas toujours exercer ; potentielles, elles suffisent à la qualification de propriété. Le nu-propriétaire est un propriétaire investi d'une vocation à la pleine propriété ; cette situation est peut-être beaucoup plus générale qu'il ne semble »¹¹⁰⁶. Il s'agit d'un paradoxe inhérent à la propriété, dont la propriété intellectuelle relève avec certitude, et dont le contrat étudié permet finalement de souligner la force. Même lorsqu'il ne conserve que le titre, lui permettant (toujours) de s'affirmer le seul propriétaire de l'œuvre, l'auteur a (toujours) vocation à la réunion de l'ensemble de droits permettant de disposer de ses utilités.

* * *

¹¹⁰⁶ ATIAS, « Une propriété sans objet (propriété, vocation et contrat) », *D.* 2007, p. 2415, n° 1.

514. Conclusion du chapitre premier. — Les effets de la convention de gestion collective commencent par un exercice collectif des droits relativement à l'œuvre. Le terme « collectif » doit cependant s'entendre de la jonction des propriétaires individuels en un seul propriétaire, agissant au profit de ces derniers, pour son propre compte. Pour pouvoir le faire, il est investi d'un bouquet de droits sur les œuvres, dont il autorise l'exploitation, exclusivement ou parallèlement à l'auteur. C'est singulièrement dans cette dernière hypothèse, mais aussi dans le cas où l'organisme de gestion n'exécute pas sa charge de défense du droit qui lui est transmis, que se pose la question de savoir qui est propriétaire actuel du droit géré collectivement.

À notre sens, il était possible d'analyser la situation comme une sorte de double propriété, étant acquis que ce terme recouvre une réalité hétérogène : la superposition de propriétés n'est pas un phénomène nouveau et demeure discuté sur le plan théorique. L'examen des cas dans lesquels ce terme fût employé par la doctrine démontre néanmoins qu'il est difficile d'y associer la propriété affectée des sociétés de gestion collective. L'alternative consistait, à notre sens, à mettre en évidence la dissociation temporaire entre les utilités économiques du bien géré collectivement et du titre de propriété que le mécanisme étudié autorise. Par ailleurs, l'analogie entre la qualification de cession avec charge et les libéralités par lesquelles l'émolument est transmis, indissociablement à un ensemble d'obligations à réaliser, après l'adoption de la réforme de 2006, ne fait que confirmer l'aptitude de cette théorie à éclairer la situation issue de la gestion collective.

La création d'une multitude de droits relativement à une chose et leur exercice potentiellement concomitant par plusieurs intervenants à la fois rapproche la gestion collective de certains cas de propriétés collectives. Or, le droit positif ne connaît qu'un bouquet limité de régimes de propriété collective, à l'instar de la copropriété ou de l'indivision. Chaque fois, ou presque, la propriété collective peut d'ailleurs être, du moins dans une certaine mesure, qualifiée d'individuelle.

515. Il nous semble primordial de reporter à présent notre étude sur l'aptitude de la gestion collective à diviser la propriété de l'auteur, car, comme on l'a démontré, en devenant propriétaires d'un droit relativement à l'œuvre, les sociétés de gestion collective disposent directement d'une ou de plusieurs utilités de celle-ci. En ce, elles deviennent, pour leur fraction, propriétaires de l'œuvre elle-même, sans se substituer à l'auteur. Si aucune

substitution n'a lieu, car la propriété de l'auteur est inaliénable, alors force est de constater que la propriété affectée des organismes gestionnaires vient s'ajouter à celle-ci. C'est que la gestion collective divise le droit d'auteur, en organisant une superposition originale de propriétés. Cette superposition doit recevoir une qualification exacte à la lumière du droit positif, et non seulement à travers les formules issues de l'Ancien Droit.

* * *

Chapitre II. — La division de la propriété par la gestion collective.

516. Premières vues. — Le droit d'auteur constitue une sorte de propriété. Il convient donc d'analyser les éventuelles modalités de son exercice à travers le droit commun¹¹⁰⁷. La gestion collective illustre la capacité de la propriété à être réduite à un état d'expectative, dans l'hypothèse d'une cession exclusive, et à un état de concurrence, lorsqu'elle est dépourvue d'exclusivité. La prise de décisions d'autorisation d'exploitation est transmise, partiellement voire totalement, à l'organisme de gestion, à charge pour celui-ci de renverser les fruits et de restituer le droit géré en cas de retrait, conformément à l'article L. 322-5 du Code de la propriété intellectuelle. Le nombre de charges pesant sur la société, puis le concours constant avec le cédant, invitent à comparer la gestion collective à une sorte d'indivision. À défaut d'y correspondre, le droit d'auteur géré collectivement pourrait invoquer simplement une sorte de domaine divisé, sur lequel il conviendra de s'arrêter un instant.

517. Plan. — L'étude du droit exercé par les organismes de gestion collective commencera donc par sa comparaison avec la situation d'un co-indivisaire (Section 1), puis avec le droit divis, participant d'une sorte de propriété collective moderne (Section 2).

Section 1. La propriété des organismes de gestion comparée au droit indivis.

518. L'opposition apparente entre l'individuel et le collectif. — L'indivision présente la singularité de permettre la conjugaison des droits de propriété, par principe exclusifs et opposables à tous. Pour cette raison, F. ZENATI y voit une situation profondément anormale, provoquant la « paralysie d'une partie des attributs de la propriété » : en effet, « l'existence d'une pluralité de propriétaires pour un même bien limite considérablement les effets utiles de la propriété quand elle ne les annihile pas »¹¹⁰⁸.

S. VANUXEM démontre, au contraire, que la concurrence de plusieurs titulaires de droits exclusifs sur une chose peut être conçue comme une situation normale au regard de la définition de la propriété : « si le pouvoir d'exclusion n'inclut pas la "pluralité des sujets

¹¹⁰⁷ V. *supra*, n° 176.

¹¹⁰⁸ F. ZENATI, « La propriété collective, existe-t-elle ? », in *Mél. G. Goubeaux*, Dalloz et LGDJ, 2009, p. 591.

propriétaires” mais “l’universalité des tiers non inclus”, alors l’indivision peut être dite “absolument exclusive” »¹¹⁰⁹.

Sur la base des mêmes arguments, M. XIFARAS propose de distinguer la propriété individuelle, qui induit une exclusion générale des autres et la propriété solidaire, préservant une communauté désignée de propriétaires¹¹¹⁰. En d’autres termes, l’exclusivité de l’indivision résiderait dans l’exclusion des tiers par rapport à une pluralité de propriétaires ; son opposabilité s’étendrait à un nombre illimité de personnes sauf les communistes. Entre eux, les communistes n’ont pas de *jus excluendi* mais, au contraire, un droit de ne pas être exclu. L’indivision serait « moins un droit d’exclure qu’un droit à être inclus, une espèce de titre d’accès à une communauté particulière (...) que chaque co-indivisaire considéré *ut singuli* peut opposer à tous les autres co-indivisaires et qui garantit l’accès aux proportions de services et d’avantages auquel sa quote-part lui donne le droit »¹¹¹¹.

519. Sous certains égards, l’œuvre, objet de la gestion collective, semble se trouver en situation d’indivision : la part sociale reconnue aux auteurs adhérents est peut-être représentative d’une part dans la copropriété que le contrat de gestion collective aurait pour objectif de créer. En effet, les œuvres gérées collectivement font l’objet de la propriété individuelle de leur créateur et, pour partie, aux sociétés de gestion, qui en disposent dans la limite du contrat de cession. L’ensemble du système présente quelques similitudes avec la copropriété, qu’il convient d’examiner avant d’adopter ou d’exclure cette qualification. Cette solution permettrait de justifier le concours de propriétaires entre eux, sans remettre en cause leur position vis-à-vis des tiers utilisateurs : sorte de propriété solidaire, suivant les termes de M. XIFARAS.

520. Plan. — Si le droit d’auteur est une propriété susceptible d’indivision (§1), le droit exercé par les sociétés d’auteurs se rapproche davantage d’une sorte de propriété collective (§2), dotée d’un organe représentatif.

¹¹⁰⁹ S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, op. cit., p. 660, n° 329.

¹¹¹⁰ M. XIFARAS, *La propriété, étude de philosophie du droit*, op. cit., p. 148.

¹¹¹¹ *Ibid*, p. 142-143.

§1. Le droit d'auteur, une propriété susceptible d'indivision.

521. Gestion collective et indivision. — L'indivision correspond à la « situation juridique de plusieurs personnes titulaires en commun d'un droit sur un même bien ou ensemble de biens, sans qu'il y ait division matérielle de leurs parts »¹¹¹². Il s'agit d'un « droit de propriété compétant à plusieurs personnes sur une seule et même chose, qui n'appartient ainsi à chacune d'elles que pour une quote-part idéale ou abstraite »¹¹¹³. Le *Vocabulaire juridique Capitant* la définit comme une « situation juridique qui existe, jusqu'au partage d'une chose (immeuble acquis en commun) ou d'un ensemble de choses (masse successorale, communauté dissoute), entre ceux qui ont sur cette chose ou cet ensemble un droit de même nature (propriété, nue-propriété, usufruit), chacun pour une quote-part (égale ou inégale), aucun n'ayant de droit privatif cantonné sur une partie déterminée et tous ayant des pouvoirs concurrents sur le tout (usage, jouissance, disposition) »¹¹¹⁴. Malgré ces précisions, le débat sur la nature du droit des co-indivisaires demeure ouvert. Considérée à la fois comme un droit collectif, et à la fois individuel, l'indivision suscite l'inquiétude parce qu'elle réduit — en principe, temporairement — le droit de propriété à un droit concurrent avec d'autres.

Si le contrat de gestion collective emprunte quelques traits à une telle convention en raison de ses effets, il convient d'analyser en profondeur ses éléments avant de tirer une conclusion hâtive, susceptible de le dénaturer.

L'indivision constitue un mode d'exercice de la propriété qui est concurrent, dans le sens où il n'existe pas d'exclusivité inhérente à la propriété individuelle dont les co-indivisaires (ou les communistes) pourraient se prévaloir. Mme A. ROBIN a démontré que les biens incorporels, dont les œuvres de l'esprit, sont susceptibles de faire l'objet d'une propriété indivise. Défendant l'idée selon laquelle la copropriété et l'indivision sont synonymes¹¹¹⁵, l'auteure recense l'ensemble des hypothèses où la propriété de l'œuvre est exercée par une pluralité de personnes. Son analyse pourrait constituer un argument pertinent pour voir dans le

¹¹¹² *Vocabulaire Juridique Capitant*, éd. 1930- 1935, v. « Indivision ».

¹¹¹³ Définition d'AUBRY et RAU, cités par : A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle: contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, thèse préc., p. 37, n° 38.

¹¹¹⁴ *Vocabulaire Juridique Capitant*, préc., v. « Indivision ».

¹¹¹⁵ A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle : contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, thèse préc., p. 39, n° 40

système de gestion collective un type d'indivision. L'examen approfondi de la notion s'impose.

522. Plan. — L'admission de l'idée de la copropriété de l'œuvre (A) invite à confronter la propriété gérée collectivement à l'indivision (B).

A. La copropriété de l'œuvre.

523. Une propriété plurale. — L'indivision est cet état patrimonial, considéré traditionnellement comme précaire, de plusieurs personnes relativement à une chose, qui ne possède pas de définition légale précise. Seul l'article 815 du Code civil en donne un descriptif plus qu'elliptique, en affirmant que « nul ne peut être contraint à demeurer en indivision ». Pour cette raison, le partage est possible à tout moment, à moins cependant qu'un sursis ne soit décidé judiciairement ou conventionnellement. L'indivision constitue une sorte de propriété collective, en ce qu'elle suppose l'exercice de plusieurs droits de même nature sur un bien unique ou sur une collection de biens déterminés. Parce qu'elle concerne nécessairement plusieurs personnes, titulaires de droits sur une quote-part¹¹¹⁶, l'indivision est, enfin, taxée d'anomalie¹¹¹⁷, car elle constitue un sérieux tempérament au caractère exclusif de la propriété¹¹¹⁸. L'aperçu en est donné d'ailleurs par AUBRY et RAU, au travers de la définition qu'ils en proposent : « droit de propriété compétant à plusieurs personnes sur une seule et même chose, qui n'appartient ainsi à chacune d'entre elles que pour une quote-part idéale ou abstraite »¹¹¹⁹.

La propriété indivise a lieu, le plus souvent, suite à l'ouverture d'une succession. Les ayants-droits du *de cuius* sont propriétaires à l'état latent de certains biens qui la composent concrètement. Leurs droits ne deviendront pleinement exclusifs et individualisés qu'à l'issue du partage, qui permet d'opérer une répartition égalitaire entre les héritiers, suivant un régime

¹¹¹⁶ Ch. ALBIGES, « Indivision. Généralités », *Rép. civ.*, Dalloz, 2015, n° 1.

¹¹¹⁷ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 515, n° 349.

¹¹¹⁸ En effet, l'adage latin *Totum in toto et totum in qualibet parte*, relevé et expliqué notamment par le doyen CARBONNIER, signifie que les co-indivisaires sont titulaires de la propriété pleine et entière aussi bien sur leur part abstraite, que sur la totalité du bien indivis. V. J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens, Les obligations, op. cit.*, n° 79.

¹¹¹⁹ AUBRY et RAU, *Des biens*, par ESMEIN, § 221, n° 329 ; Cité par : P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens : T. I, Biens et propriété*, éd. Larcier, 2012, n° 165.

spécifique. C'est la loi du 31 décembre 1976¹¹²⁰ qui a organisé le régime conventionnel de l'indivision et qui, plus généralement, en a amélioré le cadre. Il existe, désormais, un régime dit « primaire » de l'indivision, aux côtés d'un régime « secondaire »¹¹²¹, organisé directement par les intéressés. En principe, les particuliers ont donc la liberté de conclure des conventions d'indivision.

524. L'existence de la copropriété intellectuelle : la démonstration. — Partant du principe que l'opposition entre la copropriété et l'indivision, tenant au caractère durable de la première et temporaire de la seconde, était dépourvue d'intérêt¹¹²², A. ROBIN démontre que cette modalité d'accès et d'exercice de la propriété n'est pas réservée au domaine de choses corporelles.

Les modes de production artistique évoluent : les œuvres multimédia, audiovisuelles ou encore les créations industrielles, supposent toutes de réunir les apports créatifs de multiples intervenants. Le résultat de la coopération de toutes ces personnes peut faire l'objet d'exploitation sous forme d'une société, lorsque cette formule convient aux objectifs économiques poursuivis par les partenaires. Mais ce n'est pas la seule solution envisageable pour exploiter celle-ci de concert : la loi permet désormais de recourir à la convention d'indivision, conformément aux articles 1873-1 et s. du Code civil¹¹²³.

La question s'est néanmoins posée de savoir si le juge devait appliquer à l'œuvre de collaboration les règles issues du régime général de l'indivision¹¹²⁴, ce qui permettrait de confirmer la parenté étroite entre le droit d'auteur et la propriété de droit commun. Pour une partie de la doctrine, la réponse devrait être positive, tandis que pour d'autres, l'article 815 et suivants du Code civil ne sauraient être appliqués en matière de propriété artistique. Certains auteurs font valoir¹¹²⁵ que la loi du 2 janvier 1968 exclut l'application du droit commun de

¹¹²⁰ Loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976, relative à l'organisation de l'indivision : *JO* du 1 janvier 1977, p. 19 et s.

¹¹²¹ M. DAGOT, « L'indivision (Commentaire de la loi du 31 décembre 1976) », *JCP* 1977, I, 2858, n° 48.

¹¹²² A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle : contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, thèse préc., p. 39, n° 40. Dans le même sens, v. : CARBONNIER, *Droit civil. Les biens, op. cit.*, n° 79 ; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens, op. cit.*, p. 449, n° 558.

¹¹²³ A. ROBIN, *Ibid*, p. 59, n° 55.

¹¹²⁴ Cass. civ. 1^{re}, 4 octobre 1988, *D.* 1989, 2, p. 482, note P.-Y. GAUTIER ; *D.* 1989, som. com., p. 50, obs. COLOMBET ; *RTD com.*, 1990, n° 2, p. 32, obs. FRANÇON.

¹¹²⁵ V. FRANÇON, les observations publiées à la *RTD com.*

l'indivision dans le domaine du brevet : ils en concluent qu'une solution identique devrait être appliquée en matière du droit d'auteur. L'articulation entre le droit d'auteur et le droit commun des biens demeure un sujet d'actualité.

525. Copropriété volontaire et subie. — D'après Mme A. ROBIN, il existerait en réalité deux sortes de copropriété intellectuelle : l'une volontaire, l'autre subie. La première correspond aux situations où les parties recourent directement à la convention d'indivision et, indirectement, lorsqu'elles créent sur un pied d'égalité une œuvre de collaboration¹¹²⁶. Dans le premier cas, l'indivision est conventionnelle, dans le second — légale. La deuxième branche de l'alternative suppose que les créateurs ou leurs ayants-droit se retrouvent copropriétaires sans l'avoir prévu ni souhaité : il s'agit alors de la situation issue de l'ouverture d'une succession, de la dissolution d'un régime matrimonial¹¹²⁷, ou encore d'une société. Les règles ne sont ici pas exactement identiques à celles du droit commun¹¹²⁸. Cependant, il est possible d'affirmer l'existence d'un lien fort entre la copropriété de l'œuvre et l'indivision des biens corporels. A. ROBIN démontre que la propriété des coauteurs est une sorte de propriété indivise, « ceux-ci détenant également mais de façon concurrente un pouvoir exclusif sur l'œuvre »¹¹²⁹. Cette qualification ne suscite aucun doute, dès lors que

¹¹²⁶ Sur laquelle, parmi une bibliographie abondante, v. : C. BERNAULT, Fasc. 1185 : « Objet du droit d'auteur. — Titulaires du droit d'auteur. Règles générales (Code de la propriété intellectuelle, article L. 113-1 à L. 113-7) », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 2016, n° 12 et s. ; B. EDELMAN, « L'œuvre collective : une définition introuvable », *D.* 1998, 141 (à propos de l'arrêt Cass., 3 juillet 1996, *Soc. IFG c/ Soc. NCI*, *D.* 1997, jurispr., p. 328, note FRANÇON.

¹¹²⁷ Il est cependant nécessaire de souligner que seules les créations industrielles sont soumises au régime général de l'indivision post-communautaire (les article 815 et s. du Code civil). En effet, depuis la loi du 11 mars 1957, les œuvres de l'esprit sont qualifiées de propres (article L. 121-9 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle), ce qui a pour conséquence de les exclure automatiquement de la masse indivise, créée suite à la dissolution du mariage. Seuls les revenus qu'elles ont pu procurer peuvent tomber sous la communauté et donc faire l'objet de droits concurrents.

¹¹²⁸ La dévolution successorale des œuvres de l'esprit est organisée de façon « disjonctive » : les prérogatives patrimoniales et extrapatrimoniales ne sont pas dévolues selon les mêmes règles, ce qui peut provoquer un certain nombre de conflits entre les ayants-droit. Il suffit de se reporter à l'affaire *Utrillo*, dans laquelle la Cour de cassation a pris position en faveur d'une lecture dualiste des règles applicables à la dévolution du droit de divulgation : Cass. civ. 1^{re}, 11 janvier 1989 : « le droit de l'auteur au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre est transmissible à cause de mort selon les règles ordinaires de la dévolution successorale », *Bull. civ.*, I, n° 10 ; *RIDA*, juillet 1989, n° 141, p. 256, note S. DURRANDE ; *D.*, 1989, p. 308 (2^{ème} espèce), note B. EDELMAN ; *JCP*, 1989, II, 21378, note A. LUCAS ; *D.*, 1990, som. com., p. 51, obs. COLOMBET ; *Gaz. Pal.*, 1989, Pan., p. 60 ; *RTD civ.*, 1989, p. 365, obs. J. PATARIN. Sur renvoi : CA Versailles, 3 octobre 1990, *RIDA*, avril 1991, n° 148, p. 148, note P.-Y. GAUTIER ; *D.* 1990, IR, p. 253 ; CA Paris, 11 juillet 1990, *Perret*, *RIDA*, octobre 1990, n° 146, p. 299 : « le droit moral de l'auteur prévu à l'article 6 de la loi du 11 mars 1957 est transmissible à cause de mort à ses héritiers selon les règles ordinaires de la dévolution successorale ».

¹¹²⁹ A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle : contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, *op. cit.*, p. 168, n° 158.

« les deux éléments principaux nécessaires à l'existence d'un droit de propriété indivis, c'est-à-dire l'existence d'un pouvoir exclusif et d'une chose commune, en l'occurrence l'œuvre, sont requis »¹¹³⁰. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de s'allier à cette analyse : il s'agit d'une copropriété totale, aussi bien sur chacune des parties, que sur la totalité de l'œuvre¹¹³¹.

Pour l'œuvre de collaboration¹¹³², la condition de l'attribution du droit — que Mme ROBIN qualifie sans hésitation d'indivis¹¹³³ — réside non seulement dans la réunion d'une pluralité d'auteurs, mais également dans une concertation concomitante, par opposition à l'œuvre collective où il n'y a point de communauté d'inspiration¹¹³⁴. Dans ce dernier cas, l'œuvre est créée à l'initiative d'une personne qui dirige la création. L'œuvre de collaboration s'oppose également à l'œuvre composite ou dérivée, dont la naissance suppose la réunion d'apports créatifs successifs dans le temps. Autrement dit, celle-ci constitue l'incorporation d'une œuvre nouvelle dans une œuvre préexistante. C'est donc le mode de création qui influence directement les modalités d'appropriation : dans le cas de l'œuvre de collaboration, il s'agirait de l'indivision. Néanmoins, il est primordial d'exclure les personnes morales du cercle des éventuels co-indivisaires. Même suite à la conclusion d'une convention d'indivision, celles-ci ne sauraient devenir copropriétaires de l'œuvre. Seules les personnes physiques peuvent avoir la qualité de coauteur¹¹³⁵ et, par voie de conséquence, de copropriétaire de l'œuvre¹¹³⁶.

Aux côtés de l'œuvre de collaboration, résultant du mode de création caractérisé par une pluralité d'intervenants, agissant de concert et dans une communauté d'inspiration, il

¹¹³⁰ *Ibid.*

¹¹³¹ CA Paris, 27 février 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-1919, 1, p. 125. Un autre arrêt invoque directement la « copropriété artistique » : CA Paris, 18 avril 1956, *D.* 1957, p. 108, note DESBOIS.

¹¹³² Au sens des articles L. 113-2 et L.113-3 du Code de la propriété intellectuelle.

¹¹³³ A. ROBIN, *La copropriété intellectuelle : contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle, op. cit.*, p. 172, n° 163.

¹¹³⁴ Même si, parfois, la « communauté d'inspiration » n'est pas exclusive de l'existence d'une œuvre collective : Cass. civ. 1^{re}, 24 mars 1993, *RIDA*, octobre 1993, p. 203 ; *JCP* 1993, II, n° 22085, 1^{re} espèce, note X. GREFFE.

¹¹³⁵ A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, p. 160, n° 173 ; F. POLLAUD-DULIAN, « Les auteurs d'une œuvre audiovisuelle », *RIDA*, juillet 1996, p. 77.

¹¹³⁶ A. ROBIN explique d'ailleurs que « dans l'hypothèse où plusieurs personnes morales auraient, par contrat, décidé de créer une œuvre en commun, en y apportant chacune une contribution dont elle n'aurait la propriété que des droits, il faudrait ainsi considérer qu'elles ne seraient pas propriétaires en commun de l'œuvre, mais seulement des droits et obligations dont l'œuvre créée fait l'objet. Une indivision naît alors entre les propriétaires, non pas seulement de l'œuvre, mais des droits, à condition néanmoins que ceux-ci soient identiques » : *op. cit.*, p. 176, n° 164.

existe peu d'hypothèses d'indivision portant sur les œuvres de l'esprit. Expressément exclue par la loi lors de la dissolution des régimes matrimoniaux communautaires, elle peut encore apparaître entre anciens associés, suite à la dissolution de la société. Toutefois, ce point est discuté par la doctrine¹¹³⁷. La capacité des œuvres de l'esprit à faire l'objet d'un apport en propriété ne semble pas exclu par le législateur, l'article L. 123-1¹¹³⁸ du Code du cinéma et de l'image animée prévoyant expressément qu'un film peut être intégré au capital social d'une société, sous réserve d'inscription au registre public de la cinématographie et de l'audiovisuel. Étant cependant acquis que l'œuvre elle-même ne saurait faire l'objet d'une cession et, *a fortiori*, d'un apport, il faut considérer que ce sont les droits exclusifs sur les œuvres audiovisuelles qui font l'objet du transport.

526. Apportée en société, exploitée un temps par la personne morale, l'œuvre devrait suivre le sort d'autres biens composant son patrimoine au moment de la dissolution. L'article 1844-9 du Code civil prévoit que tout ou partie de biens peuvent être soumis au régime de l'indivision entre les associés à la date de la dissolution définitive de la société : moment qui correspond à la date de clôture, pour les sociétés commerciales, et à la date de la publication de la clôture et de la liquidation, pour les sociétés civiles¹¹³⁹. Il est, en effet possible, qu'après le désintéressement des créanciers sociaux, les biens ne soient pas encore partagés entre les anciens associés. À défaut de pouvoir faire l'objet d'un apport, l'œuvre demeure dans le patrimoine de l'auteur et n'est pas sujette à l'indivision. Seuls les droits qui s'y attachent le sont¹¹⁴⁰.

¹¹³⁷ A. ROBIN estime que, à l'inverse des créations industrielles, les œuvres de l'esprit ne peuvent être apportés en société en raison de « l'attraction exercée par les attributs moraux » : *La copropriété intellectuelle : contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, thèse préc., p. 197, n° 180 ; plusieurs auteurs estiment néanmoins que celles-ci se trouvent au centre de l'économie contemporaine ; il serait donc inadmissible de les considérer comme insusceptibles d'apport : F. FOUILLAND, *Apport en société et droit d'auteur*, thèse préc. ; N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, préc. ; « Les insuffisances du traitement comptable des biens intellectuels », *Rev. Soc.* 2011, p. 599, n° 2 ; G. GOFFEAUX-CALLEBAUT, « Apport », *Rép. soc.*, Dalloz, 2014, n° 485.

¹¹³⁸ « Pour les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles dont le titre a été préalablement déposé dans les conditions prévues à l'article L. 122-1, doivent être inscrits au registre public du cinéma et de l'audiovisuel, à la requête de la partie la plus diligente et sans que cette inscription puisse avoir pour effet de conférer aucun privilège nouveau au profit de son bénéficiaire, sauf cependant ce qui est dit aux articles L. 123-5, L. 124-1 et L. 124-2 :

1° Les cessions et apports en société du droit de propriété ou d'exploitation ainsi que les concessions de droit d'exploitation soit d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle, soit de l'un quelconque de ses éléments présents et à venir (...) ».

¹¹³⁹ Sur laquelle, v. Ch. ALBIGES, « Indivision », *Rép. soc.*, préc., n° 52.

¹¹⁴⁰ C'est l'opinion retenue par A. ROBIN : *La copropriété intellectuelle : contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, op. cit., p. 197, n° 180.

527. La copropriété intellectuelle : les implications. — Si l'on admet que la propriété de l'auteur est susceptible d'indivision, au sens du droit commun des biens, il semble raisonnable d'admettre également qu'elle peut faire l'objet de plusieurs droits de propriété concurrents. La seule situation de cette nature, autorisée par la législation contemporaine, est celle de l'indivision. Les biens incorporels, dont les œuvres de l'esprit, sont susceptibles de faire l'objet de l'indivision : il s'agit d'une conclusion logique, si l'on considère qu'ils constituent des biens.

L'existence de l'indivision (ou copropriété) intellectuelle, qu'elle soit le résultat d'une succession ou de la dissolution d'une société, corrobore la thèse de l'aptitude de l'œuvre à faire l'objet d'une jouissance plurale, qu'elle soit d'ailleurs concurrente ou non.

528. Les réserves. — Le problème, souligné précédemment, réside dans l'impossibilité de transmission de l'œuvre, entraînant une substitution pure et simple dans les droits de l'auteur. Il nous semble le plus pertinent de se rallier à l'opinion de Mme ROBIN, pour affirmer que la seule indivision admissible à l'égard de l'œuvre est celle entre les auteurs qui créent, simultanément ou successivement et que les personnes externes à l'acte créatif ne peuvent jamais avoir de droits concurrents qu'à l'égard d'un droit portant sur celle-ci. Par voie de conséquence, il est difficile de voir dans les conventions d'indivision un partage de l'œuvre elle-même. Il faut les considérer, éventuellement, comme créatrices d'une sorte de copropriété portant non pas sur l'objet protégeable au titre du droit d'auteur, mais sur le droit que nous avons proposé de dénommer propriété dérivée de l'œuvre.

Si la copropriété est donc admissible en matière de propriété artistique, celle-ci s'exerce sur des objets différents selon la qualité des parties qui voudraient l'organiser. Or, si la gestion collective propose de réunir, dans un réceptacle unique, les droits sur l'œuvre, celle-ci ne saurait déboucher sur la création d'une véritable copropriété intellectuelle des œuvres, mais éventuellement des droits. Pour le vérifier, il est toutefois nécessaire de déterminer si les droits des associés dans les organismes de gestion collective pourraient être assimilés à des parts indivises. Le cas échéant, il sera possible répondre à la question de savoir si ces organismes pourraient être considérés comme gestionnaires d'une telle indivision.

B. La confrontation avec la propriété gérée collectivement.

529. Analogies apparentes. — Les rapports juridiques issus de la gestion collective semblent, au premier abord, identiques à l'indivision. En effet, la convention de gestion

collective et l'indivision créent toutes deux une relation juridique complexe, dans laquelle plusieurs personnes exercent des droits sur une chose unique. Cependant, dans le cas des organismes de gestion des droits, il serait difficile de déterminer les quotes-parts respectives des auteurs-adhérents, car la part sociale ne saurait être considérée comme le titre représentatif de leur propriété à l'égard de l'œuvre qui en fait l'objet. En outre, l'élément qui paraît dirimant quant à cette qualification réside dans l'absence de pouvoirs concurrents sur le tout : si les associés demeurent propriétaires de l'œuvre et transmettent en gestion un certain nombre de droits, il semble inconcevable de les considérer comme copropriétaires de la masse des biens constituant le répertoire, sauf à voir dans les droits politiques au sein de la société une sorte de droit indivis — ce qui paraît improbable. En outre, si quotes-parts déterminées il y avait, elles ne seraient pas vraiment abstraites, car les œuvres qui font l'objet de la convention sont clairement identifiées pour une répartition individuelle précise.

530. Analogies trompeuses. — La gestion collective présente des points de convergence évidents avec l'indivision conventionnelle. Chaque auteur-associé dispose d'une part dans la société, lui permettant le cas échéant de participer aux décisions collectives, en faisant un acteur dans la gestion des biens, mis en commun dans le dessein de gestion affectée à son intérêt. Or, l'article 815-1 du Code civil prévoit, depuis la réforme de 2006, que les indivisaires peuvent conclure des conventions « relatives à l'exercice de leur droit indivis ». Aujourd'hui, peuvent être soumis au régime de l'indivision les biens issus d'une succession ou de la dissolution d'une union matrimoniale, mais encore ceux qui l'objet d'une propriété individuelle. Ainsi, à titre d'exemple, il est loisible aux concubins ou aux partenaires ayant conclu un PACS de signer une convention d'indivision¹¹⁴¹. Les biens concernés deviennent, par la volonté des parties contractantes, une propriété commune, gérée d'un commun accord.

Le contrat de gestion collective produit des effets similaires à la convention d'indivision. Dans l'un comme dans l'autre, la propriété individuelle est écartée au profit d'une communauté. À défaut de stipulations expresses contraires, l'indivision conventionnelle fonctionne comme l'indivision légale. Les décisions de disposition sont prises à l'unanimité¹¹⁴², chaque co-indivisaire peut user du bien indivis conformément à sa destination

¹¹⁴¹ Ch. ALBIGES, « Indivision », *Rép. Dr. Imm., op. cit.*, n° 4.

¹¹⁴² Article 815-3, al. 3 : les co-indivisaires ne peuvent procéder seuls aux actes de disposition.

et dans la limite des droits de ses pairs¹¹⁴³, tandis que les fruits et les revenus enrichissent la masse pour profiter à l'ensemble des communistes¹¹⁴⁴. L'élément qui rapproche le plus la propriété gérée collectivement de l'indivision réside néanmoins dans la faculté de nomination d'un organe de gestion, censé représenter la totalité des copropriétaires. Les organismes de gestion collective des droits d'auteur semblent, à première vue, exercer exactement cette fonction. La représentation par un gérant est facultative : l'article 1873-5 du Code civil prévoit que les indivisaires ont la possibilité, et non le devoir, de nommer un gérant, personne physique ou morale dotée, de pouvoirs comparables à ceux qui sont reconnus aux sociétés de gestion collective. En particulier, le gérant a, dans certains cas, la possibilité de passer outre le refus de l'un des co-indivisaires à aliéner l'un des biens composant la masse indivise, lorsque celui-ci compromet l'intérêt commun¹¹⁴⁵. L'accent porté sur l'intérêt commun des co-indivisaires rapproche la gestion de l'indivision par un gérant de celle qui est assurée par les sociétés d'auteurs.

La masse des droits recueillis par les organismes de gestion collective acquiert une certaine autonomie. Nous avons démontré qu'elle est insaisissable, qu'elle est dotée de fruits autonomes et qu'elle constitue une certaine universalité, représentée et administrée par un organe spécifique¹¹⁴⁶. Néanmoins, ces similitudes ne sont pas de nature à permettre l'adoption de la qualification d'indivision conventionnelle à l'égard des droits faisant l'objet de la gestion collective.

531. Dissidences évidentes. — Si les parts sociales sont attribuées aux adhérents dans les sociétés de gestion collective au moment de l'adhésion aux statuts, leur permettant de participer, au moins au moyen d'une voix aux assemblées, à la politique sociale, il est difficile d'y voir une part indivise. En effet, les parts des co-indivisaires représentent leur titre de propriété individuelle au sein d'une propriété commune, correspondant concrètement au pourcentage des droits dans la masse. La part sociale, elle, ne reflète aucunement l'importance de la cession consentie lors de l'adhésion, ne permet pas de revendiquer la quote-part des fruits perçus en fonction de l'exploitation du répertoire social, et, enfin, ne détermine aucunement l'étendue des droits retirés de la masse en cas d'exercice du droit de retrait.

¹¹⁴³ Ch. ALBIGES, *op. cit.*, n° 76.

¹¹⁴⁴ Article 1873-11, al. 2 renvoie à l'article 815-10 : chaque co-indivisaire a le droit de percevoir les fruits et les revenus mais doit, en contrepartie, supporter les éventuelles pertes, à proportion de sa part.

¹¹⁴⁵ Article 815-5 du Code civil.

¹¹⁴⁶ Sur ce point, v. *supra* : n° 444.

Le droit de retrait, consacré par le Code de la propriété intellectuelle au profit de chaque adhérent¹¹⁴⁷, ne saurait être analysé comme le droit au partage. Il s'agit pourtant d'une liberté reconnue à tout co-indivisaire¹¹⁴⁸. En effet, il convient d'observer que nul droit au partage n'est ouvert en matière de la gestion collective, sauf à voir dans la faculté de retrait une forme, très particulière et individuelle¹¹⁴⁹, de partage. En effet, le contenu du répertoire n'est affecté qu'à proportion des droits retirés par l'associé en cause. C'est que les droits gérés collectivement ne se fondent pas dans une entité abstraite, au sein de laquelle chacun aurait une quote-part¹¹⁵⁰. Chaque droit est identifiable et identifié lors de perception et de la répartition : la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de souligner que les versements périodiquement perçus par l'auteur ont autant de sources que d'actes d'exploitation ; l'obligation de gestion se décompose en plusieurs obligations, réalisées sous condition de consommation effective de l'œuvre¹¹⁵¹.

Enfin et surtout, l'organisme de gestion collective n'est pas un simple organe représentatif, à l'instar du gérant de l'indivision. Il n'est pas mandaté à l'effet de gérer les droits, mais bien investi de la propriété affectée de ces droits, dans le dessein de les exercer en son nom et pour le compte de ses associés. Comme on a déjà eu l'occasion de le souligner¹¹⁵², les sociétés de gestion collective ne disparaissent pas après la conclusion des contrats d'autorisation. Elles demeurent les seules cocontractantes dans la multitude de contrats qu'elles négocient et concluent de façon individuelle avec les tiers exploitants ou usagers. Les gérants de l'indivision sont chargés d'une mission de représentation, délimitée par la convention. Ils interviennent au nom et pour le compte de l'ensemble de co-indivisaires dans

¹¹⁴⁷ Article L. 322-5 et s. du Code de la propriété intellectuelle.

¹¹⁴⁸ Même lorsque la convention d'indivision est signée pour une durée indéterminée : v. Ch. ALBIGES, *op. cit.*, n° 39 ; article 1873-3 du Code civil. Le seul tempérament à cette liberté réside dans la mauvaise foi du demandeur ou encore dans un contretemps. Pour une illustration, v. : TGI Aix-en-Provence, 3 février 1983, *JCP* 1983. II. 20062, note M. DAGOT ; *RTD civ.* 1984, p. 536, obs. J. PATARIN.

¹¹⁴⁹ L'article L. 322-5 prévoit, en effet, que la demande de résiliation du contrat d'autorisation de gestion doit être conforme aux statuts des organismes de gestion et interviendra, le cas échéant, sous condition de respect du délai de préavis.

¹¹⁵⁰ « La part indivise constitue, au sens strict, une représentation arithmétique des droits d'un indivisaire au sein d'une indivision, qui correspond plus précisément à une quote-part du bien indivis. Il s'agit donc de parts abstraites dotées d'une valeur patrimoniale. Chaque indivisaire dispose de certaines prérogatives sur cette quote-part indivise dont il est propriétaire (...). Le caractère exclusif du droit de propriété confère à chacun la faculté de céder » : Ch. ALBIGES, « Indivision (Régime légal) », *Rép. Dr. Imm.*, Dalloz, 2015, n° 144.

¹¹⁵¹ TGI Paris, 18 février 1997, préc.; TGI Paris, JEX, 24 décembre 1996, préc.

¹¹⁵² V. *supra*, n° 210.

tous les actes de la vie civile — leur nom ne doit jamais y apparaître¹¹⁵³. Même lorsqu'il y a une action en justice relative aux biens indivis, le gérant est condamné à disparaître des actes de la procédure, qui doivent comporter uniquement les noms des titulaires de quotes-parts¹¹⁵⁴.

532. Les dissidences de fonctionnement de la gestion collective et de l'indivision conventionnelle démontrent l'inaptitude de cette dernière qualification à accueillir favorablement le contrat étudié. L'absence d'une personne morale qui se substitue, en réalité, dans l'exercice de certains droits, est une divergence dirimante. Même en présence d'un gérant, l'indivision conventionnelle est une propriété collective non personnifiée, contrairement à celle qui est exercée par les organismes de gestion collective des droits d'auteur. Lorsque la gestion de l'indivision est dévolue à une personne morale, celle-ci est opérée par le biais de la technique de représentation, dont nous avons découvert l'inadéquation avec le système de gestion collective¹¹⁵⁵. Ce constat invite immédiatement à réfléchir sur d'autres avatars de la propriété collective, qui ne sont pas nécessairement connues du droit positif français.

Les biens appartenant à un établissement personnifié reçoivent une affectation collective. Il n'en demeure pas moins vrai que ceux-ci relèvent d'une personne unique : « L'être moral qui synthétise les volontés individuelles et qui a conquis, vis-à-vis d'elles, le droit à l'existence distincte »¹¹⁵⁶. Ni l'indivision, ni la société ne peuvent pleinement prétendre au statut de la propriété collective, « (...) l'une étant unitaire par ses tendances comme par le régime d'isolement, de fractionnement auquel elle est soumise, l'autre étant individuelle dans sa configuration juridique, dans son sujet actif qui est un »¹¹⁵⁷. La *Gesammte Hand*, configuration collective de la propriété, admise par la législation germanique, fût l'objet de plusieurs études. Si la convention de gestion collective ne saurait être considérée comme constitutive d'une indivision, elle participe, peut-être, de la création d'une propriété collective au sens du droit allemand. Aussi, malgré l'exclusion par le Doyen

¹¹⁵³ Ch. ABIGES, « Indivision (Régime conventionnel », *op. cit.*, n° 59.

¹¹⁵⁴ Article 1873-6 du Code civil.

¹¹⁵⁵ V. *supra*, notamment n° 210 et s.

¹¹⁵⁶ JOSSERAND, « Essai sur la propriété collective », in *Le Code civil 1804-1904. Livre du Centenaire, op. cit.*, p. 358.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*

JOSSERAND de la propriété exercée par les personnes morales du cercle de la *Gesammte Hand*, il nous semble possible, en dernier recours, de se tourner vers l'étude de cette figure pour découvrir la nature de la propriété exercée par les organismes de gestion aux côtés et pour les auteurs.

§2. Le droit des organismes gestionnaires, une propriété collective personnifiée.

533. Premières vues. — Après avoir exclu l'unique qualification admise par la législation française autorisant la coexistence des propriétés individuelles sur une chose commune, il nous semble désormais inévitable de diriger cette étude vers les « terres inconnues ». Le doyen JOSSERAND considérait que « l'indivision, legs fâcheux que nous a transmis le droit romain, et qui a pesé lourdement sur le développement de nos institutions, n'est en réalité qu'une propriété individuelle et chaotique, chaque part indivise jouissant vis-à-vis des autres d'une complète autonomie, pour faire corps, dans le patrimoine du copropriétaire, avec les droits dont il a la maîtrise absolue »¹¹⁵⁸. La propriété des co-indivisaires serait, dans sa pensée, qu'une forme de propriété parmi d'autres, mal organisée et dangereuse du point de vue du droit des biens. L'éminent auteur estimait que d'autres types d'organisation, plus sociale, de la propriété, pouvaient voir le jour en droit français. Il a donc décidé de concentrer ses recherches autour de la *Gesammte Hand*, sur laquelle nous nous arrêterons un instant avec lui, afin d'y découvrir, peut-être, une explication cohérente de la propriété parallèle entre les auteurs-associés et les organismes de gestion collective.

534. Plan. — Or, il s'avère que, bien qu'elle soit distincte de l'indivision (A), la propriété en main commune n'est pas une qualification adéquate (B) vis-à-vis de la propriété parallèle entre l'auteur et les organismes de gestion collective.

A. La propriété en main commune, un modèle distinct de l'indivision.

535. Propriété en main commune. — La propriété collective, prenant la forme de la propriété en main commune du droit germanique — la *Gessamte Hand* — est collective par sa structure et par son affectation. Se présentant comme « une masse commune qui, échappant à

¹¹⁵⁸ *Ibid.*

toute emprise individuelle, vouée à une destinée purement collective »¹¹⁵⁹, elle n'appartient pas à une personne morale, ni aux individus par fraction. L'ensemble des biens qui la composent appartiennent de façon collective à un groupement de personnes, dont les membres ne sont pas propriétaires individuellement. Dans ce cadre, « la totalité est à tous et le patrimoine commun faisant bloc se trouve sauvé de l'indivision, sans cependant s'appuyer sur une personnalité juridique qui masquerait la pluralité des ayants droit »¹¹⁶⁰. Cette définition semble écarter la gestion collective du rang des propriétés collectives, car elle est précisément co-exercée par une personne morale. Cependant, si l'on admettait que l'auteur et les sociétés de gestion collective se trouvent au même rang de propriétaires, plus ou moins directs, de la même chose — de l'œuvre gérée collectivement, — alors les sociétés gestionnaires ne joueraient plus le rôle d'une « tête » représentative d'un « corps », mais bien plus celui d'un propriétaire, exerçant ses prérogatives de concours ou parallèlement à l'auteur. Dans cette optique, rien ne s'opposerait à aller plus loin dans l'étude de la propriété en main commune, pour y voir une catégorie potentiellement accueillante.

536. Le Doyen JOSSERAND distingue la propriété des personnes morales et la propriété collective. Il prolonge la réflexion de certains auteurs, qui ont constaté, suite à PLANIOL, que seuls les humains sont aptes à devenir sujets de droits. Par voie de conséquence, la fiction juridique de la personnalité morale, et plus largement celle de la personnalité juridique, défigurent la réalité. Il y aurait donc, aux côtés de la propriété individuelle, la propriété appartenant à plusieurs personnes à la fois, réunies autour d'un objectif. Le concept de personne morale, cet « être imaginaire et chimérique »¹¹⁶¹, serait, selon eux, à bannir du langage juridique. Le Louvre appartient aux Français en tant que groupe, et non à la France, qui n'en est qu'une métaphore. La critique de l'idée de la personnalité morale n'est cependant pas propre à PLANIOL. GÉNY et VAREILLES-SOMMIÈRES ont contribué à bâtir le courant doctrinal adoptant la thèse de la fiction. « L'homme seul ici-bas est une personne » ; « la personne morale est un être fantastique, aussi étrange qu'inutile, et dont rien ne justifie la création » ; bref, elle constitue une « fiction purement artistique »¹¹⁶². JOSSERAND n'adopte

¹¹⁵⁹ JOSSERAND, « Essai sur la propriété collective », in *Le Code civil 1804-1904. Livre du Centenaire, op. cit.*, p. 358.

¹¹⁶⁰ *Ibid.*

¹¹⁶¹ *Ibid.*, p. 360.

¹¹⁶² *Ibid.*

pas ce point de vue. Au contraire, il souligne que considérer systématiquement la propriété des personnes morales comme une propriété collective reviendrait à en élargir dangereusement l'assiette. Il propose simplement de les distinguer.

En premier lieu, il observe que dans leur grande majorité, les systèmes juridiques contemporains connaissent la personnalité morale, dont l'essor est constant. Le droit français accueille la technique de la personnification des groupements, notamment au travers de la loi de 1901 sur les associations, qui les dote de la capacité juridique à accomplir tous les actes de la vie civile. Néanmoins, remarque l'auteur, le Code civil français ne réserve aucune place à la propriété en main commune, qui ne serait ni l'indivision, ni une propriété personnifiée, à laquelle se sont montrées sensibles les législations allemande et suisse. Les causes de l'indifférence du droit français à l'égard de cette institution deviennent claires, lorsque JOSSERAND définit la *Gesamnte Hand* comme « une forme de propriété ou, si l'on veut et d'une façon plus générale, une forme de tenure pour les droits patrimoniaux »¹¹⁶³.

Or, il serait intéressant de distinguer la propriété collective de la propriété des personnes morales, car leurs différences ne procèdent pas d'une simple apparence. L'éminent auteur observe que dans les deux cas, il existe une masse commune de biens, mais leur destin est différent. Alors que la *Gesamnte Hand* est une technique d'organisation patrimoniale, les personnes morales ne sont pas systématiquement tournées vers l'exercice commun de la propriété, à l'instar des associations. Celles-ci n'ont parfois aucun bien commun, alors qu'elles existent pour accorder une physionomie juridique à un objectif associatif : l'entraide, la lecture, les activités culturelles, etc. L'auteur en déduit que les personnes morales ne naissent pas de la propriété collective, mais d'un concours de volontés unies, doté nécessairement d'un organe représentatif. Avec HAURIOU, JOSSERAND estime que la présence d'organes représentatifs est l'élément phare, voire l'élément conditionnant l'existence de la personnalité juridique. Or, la propriété en main commune ne connaît pas les mêmes modalités : n'étant qu'une « agglomération des d'individualités physiques »¹¹⁶⁴, elle ne connaît pas ces modalités d'organisation ; elle est « naturellement inorganisée »¹¹⁶⁵ — il en résulte que le choix d'un organe représentatif n'est qu'une faculté.

¹¹⁶³ *Ibid.*, p. 362.

¹¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 364.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*

Les régimes juridiques de la propriété en main commune et de la personne morale sont différents. Alors que les actes conclus par un mineur non émancipé doivent respecter des règles protectrices, dès lors qu'il intègre une société, il pourra aliéner les biens apportés sans observer les formalités imposées par les textes ; or, la *Gesammte Hand* ne lui permettrait pas de s'y soustraire, en l'absence d'écran de personnalité morale.

Enfin, les personnes morales ont un nom propre et apparaissent dans les actes auxquels elles consentent au nom de la collectivité qu'elles incarnent. Rien de tel n'a lieu dans le cadre des groupements non personnifiés : les actes doivent être consentis par chaque individu pris isolément et mentionner distinctement les noms de l'ensemble de leurs membres.

537. Il existe cependant un point de convergence entre les communautés non personnifiées et la propriété des personnes morales. Celui-ci réside dans l'affectation des biens intégrés dans la masse commune¹¹⁶⁶. Ainsi, aussi bien les biens soumis à la *Gesammte Hand* que le patrimoine de l'entreprise ne pourront être aliénés ni hypothéqués sous une impulsion individuelle. Ils ne peuvent jamais servir de gage général aux créanciers personnels et, enfin, ils ne sauraient être détournés de leur but par le jeu de la compensation. JOSSERAND cite, à titre d'illustration, la masse commune aux époux mariés sous le régime de communauté. Nous y ajouterons la masse des biens affectée à l'entreprise de l'EIRL.

Loin de soutenir l'omniprésence de la propriété en main commune, l'auteur propose de l'appliquer, par exemple, à toute association et société dissoute, dont les effets patrimoniaux sont maintenus pour les besoins de la liquidation¹¹⁶⁷. Il estime par ailleurs qu'elle serait susceptible de gagner du terrain en ce qui concerne l'indivision, l'institution qu'il critique vivement en y voyant une notion « équivoque et déconcertante »¹¹⁶⁸. « Voilà un droit qui rentre dans la catégorie des droits réels, que l'on présente comme une simple variante de la propriété pleine et entière, et, quand il s'agit de lui assigner un objet précis, on doit

¹¹⁶⁶ « Ne supposent-elles pas l'une et l'autre, en effet, un patrimoine doué d'une affectation spéciale, faisant bloc pour la réalisation d'un but commun ? » : JOSSERAND, « Essai sur la propriété collective », in *Le Code civil 1804-1904. Livre du Centenaire, op. cit.*, p. 365.

¹¹⁶⁷ Cass. civ. 1^{re}, 6 mai 1999, n° 96-18070 ; Cass. com. 13 février 1996, n° 93-13173 : or, il est généralement admis que c'est la personnalité morale qui est maintenue fictivement jusqu'à la fin des opérations de liquidation, au terme desquelles les associés deviennent copropriétaires de la masse des biens qui composait autrefois le patrimoine social.

¹¹⁶⁸ JOSSERAND, « Essai sur la propriété collective », in *Le Code civil 1804-1904. Livre du Centenaire, op. cit.*, p. 370.

reconnaître qu'à vrai dire il n'en a pas, sa nature purement idéale s'y opposant de façon décisive : les parts des copropriétaires, déclare-t-on, ne constituent pas des corps certains »¹¹⁶⁹, remarqua l'auteur.

538. La propriété soumise à la gestion collective, demeure une propriété quoiqu'elle soit affectée. Nous en avons identifié l'assiette : les droits vis-à-vis de l'œuvre, permettant d'en disposer dans la limite des utilités désignées dans l'acte de cession et de l'intérêt de l'auteur. Les sociétés de gestion collective sont, en quelque sorte, copropriétaires de l'œuvre, quoique leur propriété ne soit pas directe à l'instar de celle dont est investi l'auteur. En disposant du droit transmis, elles disposent de l'utilité qu'il permet de mobiliser et donc de l'œuvre de l'esprit elle-même, dont l'ubiquité autorise la duplication infinie de droits. Se placer dans cette perspective permet d'éviter de tomber, d'emblée, sous le coup de la critique de JOSSERAND à l'égard des propriétés personnifiées. Si la propriété des auteurs et des organismes de gestion collective était classée au même rang, il serait alors possible de les considérer comme des propriétaires voisins, relativement à une chose — qui est, somme toute, unique — voire comme propriétaires d'une multitude de choses.

539. Analyse distinctive. — F. ZENATI a récemment enrichi la réflexion sur la propriété collective¹¹⁷⁰ en refusant de compter parmi ses manifestations l'indivision. L'auteur s'est interrogé sur son caractère collectif, tout en dénonçant l'absence d'un schéma permettant de systématiser les cas de propriétés plurales, qui sont toutes confondues en doctrine : l'indivision, la copropriété et la communauté conjugale sont lues sous le même prisme¹¹⁷¹. Or, l'étude de l'histoire et du droit comparé permet d'écarter avec certitude la qualification de propriété collective à l'égard de l'indivision. Les distorsions de régime sont nombreuses.

Alors que le sort de l'indivision est toujours soumis à la réunion des volontés individuelles, la propriété commune est administrée par un gérant¹¹⁷². Selon JOSSERAND, « le droit indivis est un droit foncièrement individuel, c'est pour cela qu'il se décline au

¹¹⁶⁹ *Ibid*, p. 371.

¹¹⁷⁰ F. ZENATI, « La propriété collective, existe-t-elle ? », in *Mélanges G. Goubeaux*, Dalloz-LGDJ, 2009, p. 591.

¹¹⁷¹ *Ibid*.

¹¹⁷² PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 12^e éd., LGDJ 1932, n° 3044.

pluriel : il n'y a pas un seul droit indivis mais autant de droits indivis qu'il y a d'indivisaires, chacun ayant le sien »¹¹⁷³. La propriété indivise est individuelle, car son titulaire est libre de la céder, de la transmettre à cause de mort et, avant tout, de demander sa transformation à travers le partage, qui efface le concours dans lequel il se trouve aux côtés d'autres propriétaires. Cette position n'est pas isolée : SALEILLES affirmait même que la propriété de la part est l'exact opposé du droit collectif, tandis que JOSSERAND y voyait sa négation¹¹⁷⁴.

C'est d'ailleurs à SALEILLES que l'on doit la présentation historique du développement de la propriété commune du droit germanique. La première fût celle qui porte sur un ou plusieurs biens, présentant une seule prérogative exercée en commun, transmissible uniquement pour cause de mort. En droit français, elle se manifestait à travers les communaux et la communauté matrimoniale. La seconde dans l'ordre chronologique était née au Moyen Âge ; elle supposait l'existence d'un groupement ayant un objectif et un intérêt commun. C'est dans cette forme de propriété que SALEILLES découvrait la véritable propriété collective, *stricto sensu*. La troisième et dernière étape est due aux romanistes médiévaux, qui ont développé la théorie de la personnalité morale. Ces propriétés plures organisées, appelées autrement corporatives, ont accédé à la personnification — SALEILLES y voyait une propriété collective *lato sensu*.

540. L'ensemble de ces réflexions doctrinales ont été quelque peu délaissées en droit français, par crainte de remise en cause du modèle de propriété individuelle du Code Napoléon¹¹⁷⁵. F. ZENATI s'est proposé d'y revenir, afin de vérifier la compatibilité des notions d'indivision et de propriété collective. L'auteur constate que « le mot indivision exprime la potentialité du partage, acte paroxystique de l'affirmation du sien : la chose est indivise parce qu'elle n'est pas encore divisée, la division, ce refus de la promiscuité des autres, participe de son essence »¹¹⁷⁶. Toutefois, remarque l'auteur, elle a quelque chose d'extraordinaire : le concours des droits de nature identique implique une nécessaire

¹¹⁷³ Ce résumé de la pensée de JOSSERAND fût rédigé par F. ZENATI, article préc., p. 592.

¹¹⁷⁴ SALEILLES, *De la personnalité juridique : histoire et théories : vingt-cinq leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques*, Paris 1910, rééd. La mémoire du droit, 2003, p. 387 ; JOSSERAND, *op. cit.*, p. 358.

¹¹⁷⁵ G. MORIN, « Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété », in *Mélanges Ripert*, t. II, LGDJ, 1950, p. 3.

¹¹⁷⁶ F. ZENATI, article préc., p. 592.

conciliation d'intérêts parfois contradictoires. Force est de constater qu'il s'agit d'un droit exercé en commun, ce qui ne présage nullement l'existence d'une propriété collective. D'une part, seuls les actes conservatoires peuvent être imposés au co-indivisaire, comme à tout propriétaire de droit commun. De l'autre, la disposition de la part indivise est libre pour son titulaire, elle est seulement inopposable à ses pairs. « En clair, (...) l'ayant-cause acquiert un droit sur la chose sans préjudice des droits des autres indivisaires »¹¹⁷⁷. En bref, le voisinage dans l'exercice de la propriété par les communistes à l'égard de la chose ne remet pas en cause son caractère individuel¹¹⁷⁸.

541. Vers le rapprochement entre l'indivision et les propriétés collectives. — La réforme de 2006¹¹⁷⁹ aurait cependant changé la donne. En effet, depuis son adoption, l'administration de l'indivision peut être faite à la majorité¹¹⁸⁰. Elle autorise non seulement les actes d'administration, mais également la vente de meubles dans l'objectif de paiement des dettes de l'indivision, selon les modalités identiques. C'est que la teneur patrimoniale de l'indivision ne fait plus l'objet de décisions individuelles. C'est le nombre de voix qui l'emporte, en effaçant partiellement le pouvoir de disposition du co-indivisaire qui s'opposerait à l'acte. M. ZENATI y voit une expropriation pour cause d'utilité privée. À notre sens, il serait possible d'y voir une expropriation pour cause d'utilité communautaire : l'indivision devient plus collective que par le passé.

Dorénavant, l'indivision a subi une modification profonde, la rapprochant de l'idée d'une propriété collective. Selon l'auteur, ses modalités sont aujourd'hui telles qu'il serait plus pertinent de l'envisager comme une forme de propriété personnifiée¹¹⁸¹. En effet, depuis 2006, l'article 813-1 permet la nomination d'un administrateur provisoire, en cas de

¹¹⁷⁷ *Ibid*, p. 593.

¹¹⁷⁸ « L'indivision est une copropriété en ce sens où elle est non pas propriété commune, mais propriété en commun : être copropriétaire, ce n'est pas tenir un seul droit à plusieurs, c'est être chacun titulaire d'un droit de propriété ayant le même objet. Être copropriétaire, ce n'est rien d'autre qu'être propriétaire concurrent. La copropriété n'est donc pas une propriété collective » : *Ibid*, p. 593 ; dans le même sens : SALEILLES, *op. cit.*, p. 469.

¹¹⁷⁹ Loi n° 2006-728 portant réforme des successions et des libéralités : *JORF* du 24 juin 2006, p. 9513, texte n° 1.

¹¹⁸⁰ Pour cette raison, l'auteur s'interroge sur la conformité de cette loi à la constitution. La jurisprudence judiciaire considère comme inconstitutionnel le fait d'imposer à un propriétaire la conclusion d'un bail : Cass. civ. 1^{re}, 4 janvier 1995, *Bull. civ.* I, n° 4 ; *JCP N* 1995, II, 1468, obs. Ph. SIMLER ; *JCP* 1996, I, 3921, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *RTD civ.* 1996, p. 932.

¹¹⁸¹ F. ZENATI, article préc., p. 594.

« complexité de situation successorale ». Cette disposition rapproche l'indivision de la société, car même si la tenue des assemblées n'est pas obligatoire, tout groupement pourvu de la possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites de ses membres acquiert, de fait, la personnalité juridique¹¹⁸². Les exemples de propriétés plurales organisées de façon similaire ne manquent pas : la loi prévoit un régime similaire pour la copropriété des immeubles bâtis et pour les associations syndicales de propriétaires¹¹⁸³. Or, F. ZENATI voit dans l'indivision, gérée soit par une personne désignée, soit à la majorité des voix, comme un patrimoine d'affectation, ayant un actif constitué des fruits et des plus-values, ainsi qu'un passif propre, composé de dettes contre elle¹¹⁸⁴. En définitive, le nouveau régime applicable à l'indivision permettrait le rapprochement entre l'indivision et les propriétés collectives.

Si l'on reprend le schéma de SALEILLES, retraçant l'historique des formes de propriétés collectives, il serait possible de considérer que cette notion n'est pas nécessairement antinomique avec la présence d'une personne morale. Au contraire, pour F. ZENATI, la personnification de l'indivision constitue la preuve d'une certaine collectivisation, car elle efface partiellement les pouvoirs de disposition des copropriétaires, pris individuellement.

L'analyse détaillée du mécanisme de l'indivision par rapport à certaines formes de la propriété en main commune, transposées en droit français, invite à constater ses similitudes avec la propriété gérée collectivement. Il est, en effet, mal aisé d'expliquer le concours de propriétés individuelles sur une chose unique entre un individu et une personne morale, censée agir dans son intérêt. Tout se passe comme s'il s'agissait, ici aussi, d'une propriété collective personnifiée. Alors que l'auteur demeure propriétaire en titre de l'œuvre, ses utilités économiques sont partiellement voire totalement mises à la disposition juridique de la personne morale qui agit pour son compte. Quelle que soit la conception adoptée relativement à la notion de la personnalité morale, il nous semble que l'effacement partiel du caractère individuel de la propriété au profit d'une gestion optimisée, exercée collectivement par

¹¹⁸² Cass. civ. 2^e, 28 janvier 1957, *D.* 1957, p. 212, note G. LEVASSEUR ; *JCP* 1954, II, 7978, concl. M. LEMOINE ; *Dr. soc.* 1954, p. 161, note P. DURAND.

¹¹⁸³ Loi du 28 juin 1938 portant statut de la copropriété des immeubles divisés par appartements : *JORF* du 30 juin 1938, p. 7578 (modifiée ensuite par de nombreux textes, dont le dernier en date : loi n° 71-579 du 16 juillet 1971, relative à diverses opérations de construction) ; *Adde* : loi du 21 juin 1865 relative aux associations syndicales, abrogée par l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004. Désormais, les syndicats de copropriété et les conseils syndicaux sont entièrement soumis au régime issu de la loi du 10 juillet 1965 et du décret du 17 mars 1967 modifiés.

¹¹⁸⁴ F. ZENATI, article préc., p. 595.

l'organisme de gestion, pourrait devenir une explication théorique valable à l'éclatement de prérogatives vers lequel elle dérive. Toutefois, techniquement, conclure à la propriété collective là où les propriétés individuelles se superposent serait illogique. Il semble inévitable de conclure à l'existence d'un droit non indivis, mais bien divis, exercé par les organismes de gestion.

B. La propriété en main commune, un modèle comparable à la gestion collective.

542. Un parallèle lointain. — Comme nous l'avons exposé¹¹⁸⁵, la propriété collective admise par les législations allemande et suisse est un modèle spécifique d'exercice de pouvoirs identiques par une pluralité de personnes. Sa caractéristique initiale réside dans l'absence de personne morale susceptible de l'exercer à la place de l'ensemble de communistes car, dans ce cas, elle n'aurait rien de collectif. L'exemple le plus éclairant est celui de la société créée de fait¹¹⁸⁶ qui, en droit germanique, est considérée comme une entité, disposant d'une masse de biens commune. Si chacun des associés est titulaire d'une part lui permettant de participer dans la vie sociale, il n'en demeure pas moins que la propriété appartient de façon égale à tous les sociétaires, et non à une personne morale qui s'interposerait alors dans la relation aux biens qui composent le patrimoine collectif. La société créée de fait n'a pas de personnalité morale, *Rechtsfähigkeit* : la propriété demeure celle de ses membres. Il s'agit à la fois d'un contrat créant des obligations réciproques à la charge des parties, *Schuldvertrag*, et, à la fois, d'un contrat dit d'organisation, *Organisationsrechtlicher Vertrag*¹¹⁸⁷. Or, le contrat de gestion collective comporte la caractéristique d'être translatif. Les organismes de gestion collective des droits d'auteur, qui ont pour l'heure toutes la personnalité morale¹¹⁸⁸, exercent tout ou partie des prérogatives

¹¹⁸⁵ V. *supra*, n° 535 et s.

¹¹⁸⁶ G. KESSLER, « Société créée de fait : les leçons du droit comparé », *D.* 2005, p. 86.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*

¹¹⁸⁸ La réforme du 22 décembre 2016 ne permet pas de changer de modèle de gestion collective : les organismes de gestion collective peuvent prendre la forme sociale qui leur convient, mais ils sont toujours considérés comme des personnes morales. Dans ce cas, il est impossible qu'ils soient constitués sur le modèle des sociétés en participation, des sociétés de fait et des sociétés créées de fait. Leur rapprochement avec la propriété en main commune serait plus aisé si la loi ne disposait pas qu'elles constituent, dans toutes les hypothèses, des personnes morales. Le groupement n'aurait alors aucun patrimoine distinct de ses membres et devrait être considéré comme un simple représentant : le contrat de gestion collective prendrait alors certainement d'autres formes. L'article L. 321-1 du Code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction actuelle, s'y oppose : « I.- Les organismes de gestion collective sont des personnes morales constituées sous toute forme juridique dont l'objet principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins de celui-ci pour le compte de plusieurs titulaires de ces

patrimoniales sur l'œuvre de l'esprit à la place de leurs adhérents. La logique est donc bien différente.

543. Un parallèle inopportun. — Du reste, l'instauration d'une cogestion généralisée serait certainement peu opportune. Le devoir de prise de décisions d'un commun accord rendrait la gestion collective totalement inefficace. Par exemple, la SACEM réunit aujourd'hui près de 157 000 membres¹¹⁸⁹. Une propriété collective serait de nature à nuire à la réalisation d'objectif de simplification d'échanges entre auteurs et utilisateurs, vers lequel la « machine » de gestion collective tend depuis ses origines. La réunion des pouvoirs propres à délivrer les autorisations entre les mains d'une personne morale unique est une nécessité. La gestion collective suppose précisément la présence d'une « tête »¹¹⁹⁰, permettant de réunir et d'exercer les droits en lieu et place des adhérents, mais toujours dans leur intérêt.

544. Un parallèle sans avenir. — Du reste, la comparaison du répertoire géré par les sociétés de gestion collective à la propriété en main commune n'est qu'un parallèle très lointain, sans retranscription en droit positif. Si l'Avant-projet de réforme du droit des biens, préparé sous l'égide de l'Association Henri Capitant, contient un chapitre V, relatif aux « propriétés collectives », celui-ci renferme deux sections consacrées respectivement à l'indivision ordinaire et à la copropriété par lots¹¹⁹¹. W. DROSS et B. MALLETT-BRICOUT¹¹⁹² observent qu'il n'est pas certain que le regroupement de ces situations sous le qualificatif de « propriétés collectives » soit approprié, du moins si la propriété collective devait constituer une transposition de la figure de la propriété en main commune du droit germanique. Les auteurs remarquent ensuite qu'il existe d'autres formes de copropriétés. C'est

droits, tels que définis aux livres Ier et II du présent code, à leur profit collectif, soit en vertu de dispositions légales, soit en exécution d'un contrat.

Ces organismes doivent :

- 1° Soit être contrôlés par leurs membres titulaires de droits mentionnés au premier alinéa ;
- 2° Soit être à but non lucratif ».

¹¹⁸⁹ Chiffre disponible sur : <https://createurs-editeurs.sacem.fr/>, consulté en janvier 2017.

¹¹⁹⁰ Certains auteurs vont jusqu'à considérer que les contrats conclus par les personnes morales ne sont pas affectés d'un *intuitus personae*, mais bien d'une sorte d'*intuitus socii* ou *intuitus firmae* : v. D. MAINGUY, « Cession de contrôle et sort des contrats de la société cédée », *Rev. Sociétés*, 1996, p. 17. La personnalité morale est un écran fort ; les actes conclus par l'organisme de gestion n'ont rien à voir avec les actes pris individuellement par ses adhérents. Ils s'en distinguent nettement.

¹¹⁹¹ Document disponible sur : http://www.henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/Avant-projet_de_reforme_du_droit_des_biens_19_11_08.pdf. Site consulté en janvier 2017.

¹¹⁹² W. DROSS et B. MALLETT-BRICOUT, « L'avant-projet de réforme du droit des biens », *D.* 2009, p. 508.

le cas en matière maritime ou financière. Celles-ci ne sont pourtant pas construites sur le même modèle que la copropriété des immeubles bâtis. Par voie de conséquence, le droit commun devrait s'y appliquer. S'il existe donc bien des formes de propriété que l'on pourrait appeler collectives en droit positif, celles-ci ne sont pas vouées à être réunies sous cette appellation dans le Code civil. Celui-ci est destiné à demeurer attaché à une approche stricte des propriétés plures — on le voit à travers les termes du projet.

Si la propriété exercée tantôt de concert, tantôt concurremment, entre les auteurs et les organismes de gestion collective ne peut être indivise, ni collective au sens du BGB, elle est certainement divisée. Il faut cependant délimiter ce que recouvre le terme « divis », lorsqu'il est utilisé à propos des droits reconnus aux acteurs de la gestion collective.

Section 2. La propriété des organismes de gestion définie comme un droit divis.

545. Un mouvement plus vaste. — Aussi, en étudiant la gestion collective, on assiste à un mouvement plus vaste, affectant la propriété en son entier. C'est en étudiant les limites inhérentes à la propriété immobilière, que M. ROLAIN¹¹⁹³ a constaté la fragmentation des droits et le morcellement du droit de propriété. Il ne s'agirait d'ailleurs pas d'un processus nouveau. Celui-ci s'est déjà produit par le passé, lorsque la propriété utile et la propriété éminente coexistaient sur une terre unique. La Révolution a supprimé cette superposition des propriétés, en créant l'unique propriété, que nous connaissons sous sa forme « la plus absolue » et exclusive. Or, il faudrait considérer, selon cet auteur, que l'évolution du droit de propriété ressemble en réalité à un cycle. Il existerait de nos jours une tendance à la dissipation des pouvoirs propriétaires. M. ROLAIN observe qu'« (...) à ce jour, le droit de propriété est détenu de plus en plus fréquemment par plusieurs personnes plutôt que par un seul individu »¹¹⁹⁴. Cette fragmentation serait justifiée par la raréfaction et l'augmentation de la valeur des biens fonciers. Aussi, fragmenter le droit de propriété reviendrait à le partager en plusieurs morceaux, donnant lieu à des droits de nature différente ou de nature identique. Dans cette perspective, la technique du démembrement consisterait à opérer un partage d'utilités, « prélevées » directement sur la propriété¹¹⁹⁵. Cependant, l'ensemble de techniques

¹¹⁹³ M. ROLAIN, *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, thèse, Nice, 2015, p. 457, n° 677.

¹¹⁹⁴ *Ibid.*

¹¹⁹⁵ *Ibid.*

d'appropriation collective ou plurale, à l'instar de la copropriété, l'indivision, la mitoyenneté, la communauté de biens entre époux ou encore la tontine, seraient créatrices des droits de nature similaire sur un immeuble unique (voire sur plusieurs immeubles).

546. Démarche et plan. — Pour vérifier l'exactitude d'une telle proposition, il devient primordial de revenir en arrière, pour comprendre comment fonctionnait le droit de domaine et parvenir, certainement, sinon à trouver des solutions pour éviter d'assister à sa renaissance, du moins à expliquer certaines phénomènes actuels à la lumière de l'histoire du droit des biens. Un bref éclairage historique permettant de revenir sur les propriétés simultanées (§1) invite à penser que celles-ci connaissent une transposition en droit positif (§2).

§1. L'éclairage historique : retour sur les propriétés simultanées.

547. Plan. — La propriété a connu, selon les époques, des régimes différents. Ainsi, après avoir étudié brièvement résumé les grandes étapes dans l'évolution de la propriété (A), nous allons exposer les raisons de l'abandon du droit de domaine (B).

A. Les grandes étapes dans l'évolution de la propriété.

548. Les transformations de la propriété. — L'histoire de la propriété est marquée par une constante hésitation¹¹⁹⁶ et un conflit interminable entre divers modèles de pensée socio-économique. Depuis la nuit des temps, on s'interroge sur la manière dont les biens devraient être distribués au sein de la cité. La propriété peut être privée, mais elle peut également devenir collective. En Egypte, le droit oscille entre la propriété de l'État — lorsque le Pharaon régna sur les terres et toutes les choses servant à la cultiver, — la propriété de type féodal et, enfin, la propriété privée, appartenant aux citoyens. À Rome, la propriété est initialement collective, pour devenir ensuite familiale, puis individuelle. La jouissance de la terre est partagée, conservée au sein de la famille et ses sorts sont déterminés par le *pater familias*, le père de famille. C'est la loi des XII tables (*lex duodecim tabularum*) qui organise le *dominium ex jure quiritium*, premier texte qui investit celui qui en est titulaire d'un droit caractérisé par l'exclusivité, la perpétuité et la souveraineté, et dont les trois attributs sont enfin mis en

¹¹⁹⁶ V. notamment : E. OOSTERLYNCK, Fasc. 10, *op. cit.*, spéc. n° 8.

évidence : le *jus utendi*, *jus fruendi* et *jus abutendi*¹¹⁹⁷. Mais il existe à Rome d'autres types de propriété inférieure, à l'instar de la propriété prétorienne, bonitaire, pérégrine ou encore provinciale¹¹⁹⁸. Le Bas Empire connaît la distinction entre la propriété privée des meubles et collective des immeubles. Les premiers n'ont pas de valeur aux yeux du législateur : l'adage *res mobilis, res vilis* en exprime la vanité. Les terres connaissent la simultanéité de propriétés¹¹⁹⁹. Le suzerain concède ses terres contre redevances aux tenanciers, les deux sont considérés comme propriétaires : le premier éminent, le deuxième utile. Par un ensemble de relations de nature réelle en cascade, toujours en lien avec la terre, la propriété est diluée.

549. Les types et le régime de la propriété féodale. — Au Moyen-Âge, le régime de la propriété foncière était caractérisé par son éclatement. Les droits de nature réelle et personnelle étaient souvent si intimement liés, qu'ils apparaissaient presque indissociables. Le statut d'une personne vis-à-vis des biens immeubles dont elle avait la maîtrise juridique, plus ou moins étendue, définissait son statut personnel¹²⁰⁰. Il existait à cette époque plusieurs catégories de biens, selon le régime de propriété qui était exercé à leur égard : les alleux et les tenures, elles-mêmes se décomposant en censives et fiefs. Les tenures constituaient la clef de voûte du système féodal et permettaient la répartition des utilités des terres par voie d'une suite de démembrements en cascade.

Les seigneuries féodales étaient soumises tantôt au régime du fief, tantôt de la censive. Le fief était le fruit d'un contrat spécifique, appelé inféodation, à travers lequel un seigneur concédait à un tiers, appelé vassal, un certain nombre de terres ou de droits immobiliers¹²⁰¹ contre l'hommage¹²⁰² que celui-ci devait lui prêter. Le vassal exploitait le bien, sur lequel il avait un domaine dit utile, pendant que le seigneur restait titulaire du domaine dit direct. Juridiquement, le mécanisme mêle donc les techniques d'engagement personnel et de

¹¹⁹⁷ R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, t. I, Scientia, 1977, n° 260 à 262.

¹¹⁹⁸ *Ibid.*, n° 263 à 265.

¹¹⁹⁹ P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. Les biens*, PUF, 1971, n° 80 à 87.

¹²⁰⁰ MICHON, *Des obligations propter rem dans le Code civil*, thèse, Nancy, 1891, p. 16, n° 18 ; ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 1892, p. 185.

¹²⁰¹ C'est ce que l'on appelle la mouvance. V., sur ce point : J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, *op. cit.*, p. 34, n° 17.

¹²⁰² L'hommage était un contrat de nature solennelle, par lequel le vassal reconnaissait l'autorité du seigneur des terres faisant l'objet de l'inféodation. La « dette réelle » du vassal consistait en une obligation de fidélité, de services de différentes natures, dont le service de justice, de conseil et d'appui militaire : ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 1892, p. 189.

transmission de la propriété, auxquelles notre système juridique actuel est particulièrement hostile.

La censive était, au contraire, une espèce de concession faite à un censitaire, sans que celui-ci n'entretienne de rapport d'hommage avec le seigneur. Celui-ci n'exploitait la terre que de façon roturière : le domaine utile dont il bénéficiait était imparfait. La contrepartie de la censive consistait le plus souvent en le versement de divers sommes ou d'une partie des fruits d'exploitation¹²⁰³. Dans cette relation, le droit réel prévaut sur le droit personnel, quoi qu'ils soient associés, de sorte que l'on peut parler d'une obligation *propter rem*.

À côté de ces deux techniques, existait un troisième niveau de superposition de propriétaires sur un même fonds. En effet, quel que soit le statut de la terre — alleu, tenure —, celle-ci pouvait en plus faire l'objet d'une rente foncière, prenant la forme d'un bail à rente¹²⁰⁴. Celui-ci ne doit pas être confondu avec les contrats modernes, comme le bail emphytéotique, bail à construction, ou encore bail à réhabilitation. Il avait pour effet de conférer la propriété au preneur, contre le versement des redevances périodiques et une obligation d'entretien. À défaut, le preneur devait fournir au seigneur une hypothèque, le seul moyen de se prémunir contre l'action résolutoire de la part du propriétaire direct¹²⁰⁵. Chaque preneur était tenu de payer une rente, en raison de son rapport au fonds, et indépendamment de la multitude des liens existants entre diverses personnes et la terre qui en faisait l'objet. Enfin, mise à part ce « démembrement », existaient diverses sortes de locations perpétuelles la grevant.

En somme, la terre n'appartenait presque jamais qu'à une seule et même personne. De toute évidence, cette multitude de rapports juridiques à un seul et même objet est inconcevable dans le droit postrévolutionnaire et serait certainement qualifiée d'un ensemble de droits, réels ou personnels, portant sur la chose d'autrui. Cependant, ce ne fût pas l'approche retenue dans l'Ancien Droit, qui considérait que la propriété pouvait être bel et

¹²⁰³ J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, *op. cit.*, p. 35, n° 17.

¹²⁰⁴ La dénomination de « bail » ne doit pas être trompeuse. Cette figure contractuelle, connue aujourd'hui comme étant créatrice de droits personnels, n'était pas conçue de la même façon dans l'Ancien Droit. Il existe d'ailleurs de nombreuses différences dans la terminologie : sous des dénominations qui nous paraissent familières, se cachent des montages juridiques impossibles à réaliser en droit positif.

¹²⁰⁵ J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, *op. cit.*, p. 35, n° 18 ; MALÉCOT et BLIN, *Précis de droit féodal et coutumier*, A. Cotillon et Cie, Paris, 1876, p. 246 : « Le bail à rente était un contrat qui entraînait une aliénation aussi complète que la vente. Il ressemblait donc à la vente en ce que le preneur devenait propriétaire. — Il présentait également avec le louage la plus grande analogie, car le prix était représenté par des prestations périodiques ».

bien divisée. A.-M. PATAULT constate que « dans ce système purement coutumier et empirique, le même immeuble supporte une pluralité de propriétés différentes portant sur une utilité distincte du fonds. Plusieurs propriétaires se côtoient, solidaires, sur la même terre. Aucun n'est propriétaire pour le tout ; chacun tire privativement profit d'un aspect particulier de l'immeuble »¹²⁰⁶.

550. Réminiscences. — Malgré les similitudes entre la propriété exercée à l'égard de l'œuvre, objet de gestion collective, et les propriétés féodales, il est impossible de les assimiler, car le droit positif interdit la superposition des rapports de même nature sur un bien. De plus, le régime féodal avait vocation à organiser l'appropriation plurale de la terre : immeuble par excellence. L'analogie avec la gestion des droits, de nature incorporelle, semble à cet égard définitivement compromise. Il nous semble cependant utile de s'y référer car, si la gestion collective ne peut pas ressusciter le domaine divisé, elle peut en signifier une certaine réminiscence en matière du droit d'auteur, où l'exclusivité n'est qu'une option. De ce point de vue, cette partie de l'étude acquiert du moins un intérêt théorique, car l'exercice parallèle de prérogatives identiques ou voisines, sur une chose unique, trouverait alors une assise dans l'histoire du droit des biens. Il faut par ailleurs identifier les raisons de l'abandon de cette technique d'appropriation plurale, vérifier leur actualité au regard des biens incorporels que constituent les droits intellectuels, pour, enfin, répondre à l'interrogation, somme toute permanente, de survie de formes particulières de propriétés simultanées dans notre droit — et dont participe, peut-être, le faisceau des droits affectés, gérés collectivement.

B. Les raisons de l'abandon du droit de domaine.

551. La suppression du domaine divisé. — La nuit du 4 août 1789 est un moment crucial dans l'histoire de la propriété. La Révolution ramène l'ensemble de prérogatives que l'on puisse exercer sur une chose vers un seul droit, celui de la propriété, qualifié d'« inviolable et sacré »¹²⁰⁷, « naturel et imprescriptible »¹²⁰⁸. Le législateur révolutionnaire a souhaité abandonner le paradigme d'une propriété susceptible de profiter à plusieurs personnes à la

¹²⁰⁶ A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, op. cit., p. 15, n° 1.

¹²⁰⁷ L'article 17 de la DDHC.

¹²⁰⁸ L'article 2 de la DDHC.

fois pour des raisons d'ordre politique¹²⁰⁹. Reconnaître une propriété unique et exclusive constituait le moyen de rendre à l'individualité, chère à la pensée révolutionnaire, ses lettres de noblesse. C'était aussi changer d'ordre social, reposant sur les rapports de hiérarchie entre les hommes, établie selon leurs relations à la terre. En d'autres termes, il s'agissait d'affirmer l'indépendance et le pouvoir du propriétaire en dissociant ses relations de nature personnelle (les obligations contractées : droits personnels) et celles qu'il peut entretenir avec les choses dont il a la maîtrise (les droits réels et la propriété). L'on pourrait presque dire que s'écarter du modèle de la propriété divisée était de nature à préserver la liberté individuelle : dans un État de droit, les hommes peuvent disposer des choses sans être assujettis à des obligations. A.-M. PATAULT témoigne que les « propriété simultanée et propriété exclusive ont été justifiées, l'une et l'autre, par une conception métaphysique de la place de l'homme dans l'univers. La conception chrétienne a sous-tendu spirituellement les propriétés simultanées ; l'idée du droit naturel et des droits de l'homme a fondé, philosophiquement, la propriété exclusive »¹²¹⁰. L'auteur conclut qu'« à l'une et à l'autre, le droit romain, très sollicité, a prêté ses techniques »¹²¹¹. L'étude du régime d'appropriation féodale comme un parallèle, lointain, de la propriété gérée collectivement, ne relève donc certainement pas de l'absurde. Puisant ses origines dans le droit romain, il peut offrir quelques explications pertinentes vis-à-vis des droits dont l'on a découvert la transformation.

552. La proposition de voir, dans la gestion collective, un mécanisme qui crée une superposition de propriétés, n'apparaît alors plus comme une aberration. Dépourvu de polarité propre aux droits patrimoniaux sur les choses corporelles, le droit cédé au profit d'un organisme de gestion collective l'assujettit en même temps à des obligations, qu'il se doit exécuter en raison de sa qualité. Pareillement, l'éditeur doit promouvoir et éditer des

¹²⁰⁹ M. XIFARAS expose que « la notion des droits féodaux est susceptible de deux interprétations. Au sens large, le plus politique, elle recouvre tous les droits des seigneurs féodaux et l'abolition de la féodalité signifie ici la volonté de changer d'ordre social. Au sens strict, elle désigne les droits de propriété qui confèrent à leur titulaire des obligations personnelles : les charges seigneuriales qui découlent du « domaine direct » (expression générique destinée à englober tous ces droits seigneuriaux de propriété) qui se superposent simultanément au « domaine utile », propriété de celui qui travaille la terre, sur qui pèsent ces charges seigneuriales. Dans ce sens strict, l'abolition de la féodalité est celle de la seule « féodalité dominante », en opposition à la féodalité contractante » qui désigne les créances d'un seigneur qui trouvent leur cause dans un contrat et non dans un droit de propriété. C'est dans la volonté d'abolir le régime féodal qu'il convient de chercher la signification proprement politique de la stricte distinction du droit réel et du droit personnel, laquelle doit par conséquent être entendue comme l'abolition des conséquences personnelles attachées à un droit réel » : M. XIFARAS, *La propriété. Étude de philosophie du droit, op. cit.*, p. 44.

¹²¹⁰ A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens, op. cit.*, p. 16, n° 1.

¹²¹¹ *Ibid.*

exemplaires de l'œuvre, car le droit qui lui est transmis est pourvu d'une charge d'exploitation.

§2. La transposition des propriétés simultanées en droit positif.

553. Les rapports juridiques multiples. — L'on pourrait oser le constat selon lequel la propriété artistique, un régime spécial de propriété, ressuscite le doute sur l'existence de la division étanche entre droits personnels et droits réels. Il paraît risqué de déduire la qualification d'un phénomène juridique de son régime et non l'inverse. Néanmoins, les points de convergence sont évidents : gérée collectivement, l'œuvre de l'esprit fait l'objet de nombreux rapports juridiques, dont la nature reste indéterminée selon les divisions classiques. La tentation est forte de comparer les œuvres aux terres féodales — dont on ne pouvait identifier le propriétaire unique, — faisant l'objet de relations mixtes : ni exclusivement personnelles, ni seulement réelles.

Même si l'interrogation reviendrait certainement à ressusciter les services personnels de l'ancien régime¹²¹², elle doit être formulée : qui craindrait aujourd'hui la soumission des personnes aux choses, voire à d'autres personnes ?¹²¹³ Si le contrat de gestion collective produit dans les faits les mêmes effets qu'une inféodation, la comparaison permet de mettre en lumière ses spécificités, même si celle-ci ne revêt qu'un intérêt théorique¹²¹⁴.

Aussi, il nous semble que, contrairement à la propriété indivise, la propriété de l'œuvre gérée collectivement est divisée et que, à l'état dynamique, la gestion collective n'engendre pas, mais met en exergue l'aptitude de la propriété littéraire et artistique à la division.

¹²¹² J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, *op. cit.*, p. 40, n° 22

¹²¹³ « (...) Deux siècles ont passé depuis la disparition de l'Ancien Régime et la crainte de voir resurgir de vieilles institutions d'un autre âge ne semble plus raisonnablement fondée, dans une société moderne radicalement différente de celle qui prévalait à la Révolution française. Certes, il existe toujours des peurs, mais elles ont profondément changé de nature, dans un monde confronté à la raréfaction de l'espace foncier » : Th. LAMARCHE, « L'accession différée : une nouvelle approche des grandes classifications », *RTD civ.* 2006. 1, n° 31.

¹²¹⁴ Encore qu'elle pourrait faciliter la lecture des rapports juridiques qui en découlent et donc d'augmenter son intelligibilité. En effet, lorsqu'on analyse certaines figures contractuelles contemporaines, il est d'usage de se référer au droit romain comme étant non seulement un modèle dont il faut s'inspirer, mais aussi un système juridique à la lumière duquel nous devrions lire le nôtre. Or, certains éléments de l'Ancien Droit pourraient s'avérer également intéressants pour la compréhension des mécanismes juridiques contemporains.

554. Plan. — Deux arguments nous semblent pouvoir appuyer cette proposition. D'une part, l'admission de la liberté de création des droits réels (A) et, de l'autre, l'existence d'indivisions innomées en droit positif (B), illustrant les transformations récentes du concept de propriété.

A. L'argument tiré de la liberté de création des droits réels.

555. Premières vues. — La propriété gérée collectivement est simultanée, en ce qu'elle est exercée en parallèle par diverses personnes, en devenant simultanément ou successivement propriétaires d'un droit délimité par l'auteur, les sociétés de gestion collective deviennent, au même titre, propriétaires de l'utilité concernée par l'acte de cession. Il est difficile de considérer leur pouvoir autrement, quand elles disposent des droits qu'elles gèrent, en délivrant des autorisations d'utilisation et en participant aux cessions exclusives par le biais des clauses statutaires. A. ROBIN observe que « si l'on a pu écrire que le retour de la féodalité et du morcellement des tenures ne serait plus à craindre, il faut se demander si la crainte d'un morcellement excessif des droits reconnus sur une même chose ne retrouve pas une certaine actualité, s'agissant précisément des œuvres de l'esprit »¹²¹⁵. Pour reprendre l'image évoquée par P. RECHT, le droit d'auteur présente tous les traits du domaine éminent et du domaine utile. À notre sens, le domaine direct appartient, à jamais¹²¹⁶, à l'auteur, tandis que le domaine utile, permettant l'accès aux utilités économiques de l'œuvre, est susceptible d'appartenir à une multitude d'acteurs.

Malgré l'absence de distinction étanche entre le droit réel et le droit personnel, il est possible de voir dans cette transformation du droit d'auteur le signe d'une tendance générale. Discutée depuis longue date, la règle du *numerus clausus* des droits réels semble définitivement abandonnée, alors qu'elle était garante du non-retour des propriétés simultanées. La liberté de création de droits réels annoncerait le retour du domaine divisé.

556. Plan. — L'absence de restriction légale à la création de nouveaux droits réels (1) et la reconnaissance jurisprudentielle du « pouvoir d'inclure » (2), reconnu à tout propriétaire, constituent deux facteurs de la suppression de leur *numerus clausus*.

¹²¹⁵ A. ROBIN, thèse préc., p. 305, n° 446 ; à propos de : R. LIBCHABER, « La recodification du droit des biens » in *Le Code 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, op. cit., p. 353.

¹²¹⁶ Ne serait-ce qu'au travers du droit moral, qui est ensuite défendu par les héritiers de celui-ci.

1. L'absence de restriction légale.

557. Les textes. — La rédaction de l'article 543 du Code civil semble claire : « On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre ». Pourtant, son interprétation a donné lieu à un vif débat. Le propriétaire d'une chose, a-t-il toute latitude de subdiviser les utilités de sa chose d'une façon plus originale que l'alternative prévue par le législateur, à savoir la concession d'un « simple droit de jouissance » et/ou d'un « service foncier à prétendre » ? En d'autres termes, la liste des droits réels susceptibles de grever un bien, est-elle limitative ? La réponse n'est pas tranchée. Là où la loi reste muette, divers auteurs ont tenté de déployer un raisonnement énumératif afin de peser la plausibilité de l'hypothèse de la liberté de création des droits réels¹²¹⁷.

Le professeur ATIAS a procédé à un résumé détaillé d'arguments¹²¹⁸ confirmant l'aptitude de la propriété à l'auto-division. Le propriétaire d'une chose serait libre de démembrement à volonté sa propriété, dans la mesure où l'énumération du Code civil n'est pas exhaustive. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* : la lettre de l'article 543 n'est pas limitative et la volonté individuelle est apte à créer, par convention, des droits réels *sui generis*. « L'attitude créatrice n'est pas illicite » en la matière¹²¹⁹. La formule « on peut avoir sur les biens » ne permet pas d'écarter la possibilité de créer d'autres rapports à la chose que ceux expressément prévus par le texte¹²²⁰.

Par ailleurs, observe l'auteur, la jurisprudence s'est prononcée en faveur de la liberté de création des droits réels. L'arrêt de principe, dit *Caquelard*, est sans équivoque : « Attendu,

¹²¹⁷ V. notamment : F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 473, n° 313-a.

¹²¹⁸ ATIAS, *Les biens*, 11^e éd., Litec, 2011, p. 58 et s., n° 76. Une thèse a été également consacrée à la question : A. HERVIEU, *De la limitation des droits réels. Contribution à l'étude de la distinction des droits réels et des droits personnels*, thèse, Caen 1981.

¹²¹⁹ Pour reprendre F. TERRÉ et Ph. SIMLER, favorables à la liberté de création des droits réels : *Droit civil. Les biens*, *op. cit.*, p. 65, n° 52.

¹²²⁰ V., en ce sens : W. DROSS, « L'ordre public permet-il que soit créé un droit réel perpétuel ? », *RTD civ.* 2013, p. 141 (note sous : Cass. civ. 3^e, 31 octobre 2012, n° 11-16.304, *D.* 2013. 53, obs. A. TARDOS, note L. d'AVOUT et B. MALLETT-BRICOUT, *RDI* 2013, p. 80, obs. J.-L. BERGEL ; *JCP G* 2012, p. 2352 note F.-X. TESTU ; *RLDC*, 1^{er} février 2013.7, note J. DUBARRY et M. JULIENNE ; *Petites Affiches*, 16 janvier 2013, note F.-X. AGOSTINI ; *Défrenois*, 2013, p. 12, note L. TRANCHANT), qui souligne qu'en instituant en son article 608 un « droit réel de jouissance spéciale », l'avant-projet de réforme de l'association Capitant montre « (...) qu'il est parfaitement inutile de réécrire le Code sur ce point, aucune des dispositions actuelles ne bridant cette liberté créatrice ».

en droit, que les articles 544, 546 et 552 du Code civil sont déclaratifs du droit commun relativement à la nature et aux effets de la propriété, mais ne sont pas prohibitifs ; Que ni ces articles, ni aucune autre loi, n'excluent les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible »¹²²¹. Il convient néanmoins souligner que l'impact de cette solution fût relativisé¹²²². Alors qu'il paraît énoncer un principe de portée générale, celui-ci n'a trouvé que très peu d'applications pratiques. La possibilité de créer des droits réels « nouveaux » n'a pas pas été saisie, certainement en raison des incertitudes relatives à leur régime.

Une tendance récente en faveur d'une lecture libérale de l'article 543 semble s'installer progressivement, étayée par des commentaires tantôt alarmants, tantôt approbateurs¹²²³.

558. Contre-arguments. — Le *numerus clausus* des droits réels conserve ses partisans. Trois principaux contre-arguments ont été formulés à cet égard.

La lecture des travaux préparatoires du Code civil semble imposer une interprétation restrictive de l'article 543 du Code civil. La conclusion de l'exposé des motifs sur le titre I^{er} du deuxième livre du Code, rédigée par THEILLARD, est révélatrice. Celui-ci souligna que « (...) le dernier article de la loi (l'article 543) nous ramène à ce que nous vous annonçons en commençant : on ne peut avoir sur les biens que trois sortes de droits ; ou un droit de propriété, ou une simple jouissance, ou seulement des services fonciers ; ainsi notre code abolit jusqu'au moindre vestige de ce domaine de supériorité jadis connu sous les noms de

¹²²¹ Cass. Req., 13 février 1834, S. 1834. 1, p. 118 ; DP 1834. 1. P. 118 (préc.). Parmi une jurisprudence abondante, v. également : Cass. Ch. Réun., 20 février 1851, DP 51, 1, 54 ; Cass. civ., 12 décembre 1899, S. 1901, 1, 497 ; Cass. civ. 3^e, 7 janvier 1992, Bull. civ. III, n° 4 ; JCP 1992, II, 21971, note B. RAMAROLANTO-RATIARAY : qui reconnaît la nature réelle au droit de rétention.

¹²²² Ce fût le cas d'éminents auteurs, qui y voient une formule sans véritable importance, n'ayant « (...) d'autre portée que de permettre la répartition entre plusieurs personnes de la propriété, sans création d'un droit nouveau et innomé, ce que confirment les décisions ultérieures rendues au XIX^e siècle » : F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens, op. cit.*, p. 473, n° 313-a.

¹²²³ V., notamment : T. REVET, « Un nouveau cas de propriété divisée », note sous : Cass. civ. 3^e, 23 mai 2012, RTD civ. 2012, p. 553 ; F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., op. cit., p. 473 et s., n° 313-a : les auteurs s'étonnent de ce que la jurisprudence a pu reconnaître l'existence de droits réels perpétuels et ce en opposition aux grands principes régissant la matière : « (...) un droit réel perpétuel entame en effet radicalement la propriété, qui cesse d'être une et indivisible... donc d'être ! » (À propos d'un arrêt qualifiant de réel et perpétuel un droit de jouissance sur les parties communes d'une copropriété : Civ. 3^e, 4 mars 1992, D., 1992. 386, note ATIAS ; Rev. Dr. Imm., 1992, p. 240, obs. CAPOULADE et GIVERDON ; RTD civ. 1993, p. 162, obs. F. ZENATI ; *Loyers et copr.*, novembre 1997, n° 296, obs. VIGNERON). D'autres estiment au contraire que le *numerus clausus* des droits réels n'est pas un principe intangible : F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens, op. cit.*, p. 65, n° 52 et p. 698, n° 774.

seigneurie féodale ou censuelle ». Empreint d'une volonté politique de rupture, l'exposé des motifs laisse transparaître l'objectif d'effacement des corvées féodales¹²²⁴, sous toutes ses formes, quitte à imposer un cadre trop rigide pour la créativité contractuelle. La portée de l'argument est aujourd'hui contestée face à l'absence d'utilité économique à restreindre ladite créativité. Restreindre la liberté de création des droits réels revient à freiner la diversité des rapports juridiques possibles avec les biens et à entraver l'exploitation de leurs utilités économiques¹²²⁵. De plus, la crainte de la résurrection du régime féodal serait aujourd'hui dépourvue de toute pertinence. Selon J. SCAPEL, « cette *ratio legis* apparaît aujourd'hui comme un archaïsme dans le régime du droit de propriété, la résurgence des services féodaux ne constituant plus un risque »¹²²⁶.

Le deuxième contre-argument découle de l'adage *nemini res sua servit*. Tout comme l'on ne saurait devenir débiteur de soi-même, le propriétaire ne peut acquérir de droit réel sur sa chose¹²²⁷. Le principe est rappelé par les articles 705 et 578 du Code civil et s'opposerait à la création des droits réels *sui generis*.

Le dernier contre-argument résiderait dans l'article 28 du décret du 4 janvier 1955. Celui-ci prévoit une obligation de publication au Service de publicité foncière (anciennement, la conservation des hypothèques) de toute « mutation ou constitution des droits réels immobiliers autres que les privilèges et les hypothèques », sous peine d'inopposabilité aux tiers. Il n'est donc possible de signaler au Service de publicité foncière que les droits réels légaux. Selon la majorité de la doctrine, cela signifie que si un droit réel *sui generis* serait inventé par les parties au contrat, il serait soit inopposable, faute d'avoir pu faire l'objet d'une publication. Il devrait donc être rattaché aux catégories de l'article 543 (jouissance, usage, servitude, superficie), quitte à ce que sa nature en soit déformée¹²²⁸.

¹²²⁴ V., également en ce sens, les propos récents de W. DROSS : « Au lendemain de la promulgation du Code on a craint que, sous couvert de création de droits réels spéciaux, ne renaisse une féodalité larvée prospérant sur la multiplicité des emprises perpétuelles exercées sur l'immeuble. Cette objection politique n'a plus lieu d'être » : « L'ordre public permet-il que soit créé un droit réel perpétuel ? », *RTD civ.* 2013, p. 141, préc.

¹²²⁵ *Contra* : Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens. La publicité foncière*, 5^e éd., Cujas, 2002, p. 97, n° 361. Les auteurs estiment que les figures de servitude et du droit de superficie sont suffisamment flexibles pour englober les nouvelles catégories de droits réels, créés par la pratique.

¹²²⁶ J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, *op. cit.*, p. 43, n° 24.

¹²²⁷ F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 459, n° 296.

¹²²⁸ J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, *op. cit.*, p. 43 et s., n° 24 et s..

559. Observations. — Deux séries d'observations s'imposent à l'égard de ce dernier argument. D'une part, la rédaction de l'article 28 du décret 1955 ne revêt, selon nous, aucune valeur restrictive. Sa formulation n'exclut aucunement la possibilité de création de nouveaux droits réels. Il soumet seulement tous ceux qui ne relèvent pas de la catégorie de privilèges ou des hypothèques à une publication auprès du service compétent. Nous ne voyons pas en quoi ce texte comporterait des vertus limitatrices quant à la liberté de fractionner les utilités d'une chose. D'autre part, même si l'on y voit une liste limitative, celle-ci n'a vocation à s'appliquer qu'aux biens immobiliers. Or, les œuvres de l'esprit sont des meubles incorporels, tout comme les droits exercés à leur égard par les tiers. Par voie de conséquence, cet article ne s'y applique pas. La liberté de création des droits novateurs relativement aux biens intellectuels ne semble donc nullement enclavée, d'autant plus que leur nature mixte exclut leur inclusion dans la catégorie unique des droits réels.

560. Il nous semble inévitable de conclure, aux côtés du Professeur ATIAS, à la liberté de création des droits réels en droit positif. Celle-ci permet de justifier, à son tour, l'éclatement des utilités de l'œuvre entre divers intervenants et la perte, du moins partielle, du caractère exclusif et individuel, des prérogatives sur l'œuvre de l'esprit. Du reste, la Haute juridiction a récemment confirmé de la possibilité de configurer contractuellement l'exercice de la propriété.

2. La consécration jurisprudentielle du « droit d'inclure ».

561. L'absence de *numerus clausus*. — Dans un arrêt ancien¹²²⁹, opposant deux propriétaires concurrents sur le même terrain, la Cour de cassation a déclaré que « les articles 544, 546, 552 du Code civil sont déclaratifs du droit commun relativement à la nature et aux effets de la propriété, mais ne sont pas prohibitifs » et que « ni ces articles, ni aucune autre loi, n'excluent les diverses modifications et décompositions dont le droit de propriété est susceptible ». Singulièrement, il s'agissait de qualifier le droit de chaque copropriétaire sur une chaussée ou berge unique, dont chacun retirait des utilités différentes : l'un a coupait l'herbe conformément aux usages et s'est permis de planter des peupliers ; l'autre avait, de son côté, planté des saules et des aulnes. Le conflit a surgi lorsque le premier d'entre eux a taillé les arbres de son « voisin » et a prélevé les émondes. Dans cette espèce, la Haute Cour

¹²²⁹ Quoiqu'intervenant après l'adoption du Code civil et donc après abolition du système féodal : Cass. Req., 25 juin 1834, *Lemoine c. Caquelard* (1^{re} espèce), *Rép. Méth.* Dalloz, t. 38, Paris 1845-1870, p. 200.

confirme la solution adoptée par la Cour de Rouen, selon laquelle chacun des protagonistes était en réalité propriétaire « *pour sa part et portion avec les autres propriétaires* », conformément à l'acte authentique que l'un d'entre eux a produit devant la justice ; que cette propriété devait être exercée « à charge d'en user comme par le passé ». En l'espèce, « le sieur Lemoine ne pouvait prétendre qu'aux saules et aunes existant sur l'alignement actuel, sous obligation d'entretenir la berge en bon état », tandis « (...) que sieur Caquelard continuerait d'exploiter l'herbe jusqu'au bord de l'eau et aurait la faculté de planter et de déplanter sur la prairie en avant desdits saules et aunes »¹²³⁰.

L'analyse de la jurisprudence récente permet de douter de l'actualité du principe du *numerus clausus* des droits réels. Deux arrêts très remarquables, rendus par la troisième chambre civile, reconnaissent en effet à tout propriétaire désireux le droit de démembrer sa propriété avec l'originalité qui lui paraîtra opportune : le premier, du 23 mai 2012¹²³¹, relatif à un droit portant sur le bois « crû et à croître » et le deuxième, rendu le 31 octobre 2012¹²³², dit « *Maison de la poésie* ».

562. Le droit du « crû et à croître ». — Dans la première espèce, un acte de partage a attribué un lot de cantons de bois en propriété à une personne et un droit de « crû et à croître », ayant la même assiette, à perpétuité, morts et vivants, à une autre. Des décennies plus tard, les héritiers souhaitant exercer ce curieux droit ont assigné le propriétaire actuel en revendication. Celui-ci a avancé au soutien de son pourvoi qu'il s'agissait d'un droit de jouissance démembré et que l'absence d'usage prolongé devait avoir pour effet de l'éteindre. L'argument fût rejeté par la Cour de cassation, qui a estimé que « (...) la prérogative ainsi concédée sur la parcelle litigieuse était perpétuelle et ne pouvait s'étendre par le non-usage trentenaire ». Plusieurs enseignements sont certainement à tirer de cette jurisprudence, qui a été prise dans le prolongement de la solution adoptée dans l'arrêt *Caquelard* : d'une part, les droits réels *sui generis*, créés par la volonté du propriétaire, sont valables ; de l'autre, ils ne suivent pas le même régime juridique que l'usufruit et ne souffrent donc pas de terme

¹²³⁰ *Ibid*, p. 201.

¹²³¹ Cass. civ. 3^e, 23 mai 2012, n° 11-13.202, *Bull. civ.* III, n° 84 ; *D.* 2012, p. 1934, note L. D'AVOUT ; *JCP* 2012, p. 930, note W. DROSS ; *ibid.* 2012, 1186, n° 2, obs. H. PERINET-MARQUET ; *Deffrénois* 2012, p. 1067, note F. DANOS ; *RTD civ.* 2012, p. 553, obs. T. REVET.

¹²³² Cass. civ. 3^e, 31 octobre 2012, n° 11-16.304, *D.*, 2012, p. 2596, obs. A. TADROS ; *ibid.*, 2013, p. 53, note L. D'AVOUT et B. MALLET-BRICOUT, et 2123, obs. N. REBOUL-MAUPIN ; *AJDI* 2013, p. 540, obs. F. COHET-CORDEY ; *RDI* 2013, p. 80, obs. J.-L. BERGEL ; *RTD civ.* 2013, p. 141, obs. W. DROSS.

extinctif. C'est précisément la durée du droit de « crû et à croître » qui constitue le principal apport de la solution¹²³³.

563. Le droit de jouissance perpétuelle. — Dans l'arrêt « *Maison de Poésie* », rendu peu de temps après, le litige concernait un droit de « jouissance perpétuelle et personnelle », que la Maison de Poésie s'est réservé sur une partie d'un immeuble vendu à la SACD. Soixante-quinze années plus tard, la SACD a assigné la fondation en expulsion de l'occupant sans droit ni titre. Son droit s'analyserait, selon elle, en un simple droit d'usage et d'habitation, soumis aux prescriptions de l'article 619 du Code civil, qui limite la durée de l'usufruit accordé aux personnes morales à trente années. Accepté en appel, le raisonnement fût rejeté ensuite par la Cour suprême qui a énoncé que « le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien ». Par voie de conséquence, le terme extinctif prévu par le texte n'affecte pas le droit institué au profit de la Maison de Poésie, qui pouvait poursuivre l'usage des lieux¹²³⁴.

564. L'évolution : la question de la durée. — Ces deux solutions ont suscité des inquiétudes au regard de la conception classique de la propriété¹²³⁵. La Cour de cassation n'a pas manqué de réagir, en adoptant, le 28 janvier 2015¹²³⁶, un arrêt qui tempère la durée des droits réels ainsi reconnus.

En l'espèce, un droit de jouissance d'une parcelle, située dans un lot de copropriété, a été reconnu à EDF (devenu ensuite ERDF). Après l'écoulement du délai trentenaire de droit commun, le syndicat de copropriété a agi pour faire cesser l'usage des lieux par la société. La Cour d'appel de Caen a rejeté cette demande, en se fondant sur l'absence de terme extinctif dans l'acte. Pour les juges du fonds, il s'agissait donc d'un droit exclusif et perpétuel. La

¹²³³ A. SÉRIAUX, « Propriété », *Rép. civ.*, Dalloz, février 2017, n° 55.

¹²³⁴ Des éclaircissements quant à la durée du droit reconnu à la Maison de la Poésie ont ensuite été apportés par la cour d'appel de renvoi : CA Paris, 18 septembre 2014, n° 12/21592, *D.* 2014, p. 1874, obs. L. ANDREU ; *RDI* 2014, p. 634, obs. J.-L. BERGEL ; *RTD civ.* 2014, p. 920, obs. W. DROSS. Celle-ci a précisé que ce droit réel pouvait être perpétuel, ou avoir une durée égale à celle qui a été prévue par le propriétaire du bien. D'autre part, selon la même Cour, il s'agit d'un droit insusceptible de prescription extinctive.

¹²³⁵ L. NEYRET, N. REBOUL-MAUPIN, « Droit des biens », *D.* 2015, chron., p. 1863.

¹²³⁶ Cass. civ. 3^e, 28 janvier 2015, n° 14-10.013, *D.* 2015, p. 599, note B. MALLET-BRICOUT, et 988, chron. A.-L. MEANO ; *AJDI* 2015, p. 304, obs. N. LE RUDULIER ; *RDI* 2015, p. 175, obs. J.-L. BERGEL ; *RTD civ.* 2015, p. 413, obs. W. DROSS ; *JCP* 2015, p. 252, note T. REVET, et 546, obs. H. PERINET-MARQUET ; *JCP N* 2015, p. 1083, obs. M. JULIENNE et J. DUBARRY.

Haute cour a cassé cet arrêt, au visa des articles 544, 619, 625 et 1103¹²³⁷ du Code civil. Si « (...) le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien », celui-ci « (...) s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties, ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du code civil ». Le propriétaire conserve donc, comme le souligne cet arrêt « prudent »¹²³⁸, la faculté de recouvrer la maîtrise absolue de son bien.

565. La suppression des « petites propriétés ». — L'arrêt adopté en 2015 permet d'assortir les « petites propriétés » que constitueraient les droits réels perpétuels d'un terme. Elles redeviennent ce qu'elles sont : des droits portant sur le bien d'autrui. En effet, comme le remarque T. REVET, le caractère perpétuel d'un droit réel ressuscite la propriété divisée, contraire à l'ordre public du droit des biens. Le terme extinctif dont sont assortis les droits réels prévus par la loi permet de les distinguer de la propriété. La perpétuité de celle-ci est la conséquence directe du *jus excluendi*, son essence. Reconnaître la perpétuité aux autres droits réels prive le propriétaire d'une partie des utilités de sa chose pour toujours. En d'autres termes, celui-ci n'a plus le pouvoir d'exclure — il n'est donc plus propriétaire, affirment certains auteurs¹²³⁹.

Néanmoins, il conforme le principe, énoncé déjà dans l'arrêt *Caquelard* : le propriétaire peut, dans le cadre de son pouvoir de disposer, reconnaître aux tiers des droits réels ne relevant pas nécessairement des catégories énoncées par le Code. De plus, la solution est valable uniquement lorsque le contrat ne prévoit pas de terme extinctif. Ainsi, il serait possible d'imaginer que, pour reprendre les faits de l'espèce, le syndicat prévoie un droit de jouissance d'une durée largement supérieure à trente années, de sorte qu'il s'agirait, dans les faits, d'un abandon de la parcelle au profit d'EDF.

566. Les facultés du propriétaire. — Témoignant d'une vision très libérale de l'exercice de ses facultés par le propriétaire, ces arrêts démontrent avec clarté que la propriété change

¹²³⁷ Anciennement, l'article 1134 du Code civil.

¹²³⁸ L. NEYRET, N. REBOUL-MAUPIN, *op. cit.*, p. 1863.

¹²³⁹ T. REVET, « Un nouveau cas de propriété divisée », note sous : Civ. 3^e, 23 mai 2012, *RTD civ.* 2012, p. 553 (préc.).

aujourd'hui de visage¹²⁴⁰. Susceptible d'être assortie de charges pour son titulaire par le passé, conçue et réformée pour devenir une émanation de la liberté et de l'individualité, elle semble se transformer — et ce, en vertu de ladite liberté — en un faisceau de prérogatives divisibles. Les arrêts analysés tendent donc directement à reconnaître au propriétaire la faculté d'organiser presque une sorte de déguerpissement par voie contractuelle. Tout en la limitant, ils mettent paradoxalement en lumière la puissance de la propriété, qui va jusqu'à l'autodestruction. Puisque le propriétaire est capable de tout faire en relation à sa chose, il peut en partager l'utilité presque à jamais. Ainsi, c'est par le biais de la liberté que revient « l'asservissement » réel. Aux côtés du *jus excluendi*, c'est le *jus incluendi* qui semble, aujourd'hui, caractériser la propriété.

567. Le propriétaire « souverain ». — La souveraineté est le caractère d'un État ou d'un organe qui « n'est soumis à aucune autre État ou organe, alors même qu'il est lié par des règles qui lui sont supérieures »¹²⁴¹. Le concept paraît le mieux correspondre à la situation juridique du propriétaire. En effet, c'est la capacité d'autolimitation¹²⁴², autrement dit la souveraineté de la propriété, ainsi que la liberté qui en est l'origine, qui permet au mieux de la caractériser. C'est la faculté du propriétaire d'exclure, mais aussi d'inviter d'autres personnes à jouir de sa chose, de façon perpétuelle ou temporaire. Cette souveraineté a pour conséquence les pouvoirs d'administration et, surtout, de disposition de la chose, dont l'extrême limite est la destruction de la chose, le déguerpissement, ou encore la division de ses utilités sans limite de durée. C'est ce qui nous paraît être de l'essence de la propriété qui, constitutive d'un pouvoir autocratique d'une personne sur sa chose, permet d'en user ou de ne pas en user de façon arbitraire, dépourvue de justification autre que celle de la volonté individuelle. Le cercle est ainsi clos : afin d'éviter l'apparition de divers avatars de la propriété collective, le législateur moderne a inventé, à partir du modèle quiritaire, un archétype de propriété- maîtrise absolue, reflet du pouvoir individuel, indépendant de l'État et de toute autre personne. Des décennies plus tard et alors que le souvenir de l'asservissement

¹²⁴⁰ « Le modèle du propriétaire souverain s'atrophie au profit d'une propriété ressourcée qu'il faut repenser dans ses utilités "partageables et variables" » : *ibid.*

¹²⁴¹ *Le Grand Robert de la langue française*, éd. Le Robert, édition numérique, 2017.

¹²⁴² *Le Vocabulaire juridique Capitant* donne la définition suivante du terme « exclusion » : « Action d'exclure et résultat de cette action. Plus précisément : 1. Élimination (...), 2. Restriction (...), 3. Mode négatif de choix » : *op. cit.*, v. « Exclusion ». La troisième partie de la définition suggère qu'il s'agit de la facette négative du droit de choisir ; il nous semble logique de reconnaître qu'outre l'exclusion, c'est bien au travers d'un droit de partager la chose, positif, que l'on reconnaît le propriétaire.

de la personne s'éloigne, « (...) le droit de jouir et de disposer des choses de manière la plus absolue (...) » devient si absolu qu'il permet... de revenir à la propriété divisée¹²⁴³, par la volonté de celui qui en décide. La propriété peut s'adapter, être composée ou, d'ailleurs, décomposée librement¹²⁴⁴.

Cette tendance, visible en matière des biens corporels et commentée comme un affaiblissement de la propriété, son éclatement et sa transformation, est transposable aux biens incorporels. Ne connaissant ni limites temporelles ni spatiales, les œuvres de l'esprit sont nécessairement susceptibles de jouissance plurale et concomitante.

568. La gestion collective, illustration d'un phénomène plus vaste. — Le contrat de gestion collective a cela de particulier qu'il met en lumière la particularité de la propriété de l'auteur. C'est, en effet, un contrat qui la transforme en propriété simultanée. Si deux ou plusieurs personnes peuvent, de façon concomitante, autoriser l'accès à la chose et en disposer, en consentant à des actes graves à l'instar de la cession, force est de constater qu'il s'agit de propriétés, au moins, parallèles. Sans prétendre que le droit dont les sociétés de gestion collective sont propriétaires est réel, nous insistons sur son caractère potentiellement perpétuel, car il est en principe consenti pour la durée de la protection légale. De plus, notamment sous influence du droit européen¹²⁴⁵, il peut désormais revêtir une configuration différente de celle qui est prévue par le texte du Code de la propriété intellectuelle et dont il est acquis, depuis longue date, qu'il ne liste pas limitativement les utilités de l'œuvre, mais bien des exemples de ses usages possibles¹²⁴⁶. Ainsi, un droit rogné ou illimité peut être cédé

¹²⁴³ Une auteure a récemment découvert l'existence des propriétés simultanées en droit positif : S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, thèse préc., p. 671. La conclusion de sa thèse est articulée selon « une conception féodale des choses ».

¹²⁴⁴ J.-L. BERGEL, « Du *numerus clausus* des droits réels ? », *RD imm.* 2010, p. 409.

¹²⁴⁵ V. notamment la directive n° 2014/26/UE du 26 février 2014, préc., spéc. n° 19 : « Les droits, catégories de droits ou types d'œuvres et autres objets gérés par l'organisme de gestion collective devraient être déterminés par l'assemblée générale des membres dudit organisme s'ils ne sont pas déjà déterminés dans ses statuts ou prescrits par la loi. Il importe que les droits et catégories de droits soient déterminés d'une manière qui maintienne un équilibre entre la liberté des titulaires de droits de disposer de leurs œuvres et autres objets et la capacité de l'organisme à gérer effectivement les droits, compte tenu, en particulier, de la catégorie de droits gérée par l'organisme et du secteur créatif dans lequel il exerce ses activités. Compte tenu de cet équilibre, les titulaires de droits devraient avoir la possibilité de facilement retirer ces droits ou catégories de droits à un organisme de gestion collective pour gérer ces droits individuellement ou pour en confier ou en transférer la gestion en tout ou en partie à un autre organisme de gestion collective ou une autre entité » ; la nécessité d'améliorer la « sécabilité » du droit d'auteur géré collectivement a également été soulignée par la recommandation n° 2005/737/CE.

¹²⁴⁶ Comp. Ph. GAUDRAT, « Propriété littéraire et artistique. 1° Propriété des créateurs », *op. cit.*, n° 691 : « Ce que la loi appelle « droit d'exploitation » est le pouvoir juridique que confère la propriété de la forme sur toutes les exploitations (...) dont celle-ci est l'objet. Suivant, en cela, une méthodologie irréprochable la loi définit les

au profit d'une société de gestion collective¹²⁴⁷, tout en laissant l'auteur propriétaire de l'œuvre.

Nous avons écarté la qualification de copropriété ou d'indivision à l'égard de ce concours de propriétés. Néanmoins, certains auteurs remarquent que notre droit positif a vu naître des indivisions innomées¹²⁴⁸, qui prolifèrent en dehors des dispositions spécifiques à cette institution. Aussi, la propriété exercée par les organismes de placement collectif pourrait être analysée comme une sorte d'indivision innomée, dont le régime est spécifique. Or, la gestion collective des droits d'auteur présente des convergences non négligeables avec celle-ci. Nous proposons de terminer cette étude par cette dernière analogie.

B. L'argument tiré de l'existence d'indivisions innommées en droit positif.

569. Ouverture vers des formes nouvelles de propriété. — D'éminents juristes remarquent que « les propriétés collectives n'ont cessé de proliférer et, loin d'être transitoires, constituent souvent des situations définitives »¹²⁴⁹. Ayant constaté la « multiplication des propriétés collectives progressivement apparues ou montées en puissance », R. LIBCHABER s'est même interrogé s'il ne faudrait pas restaurer, dans le droit positif, le concept de propriété collective, dont l'indivision ne constituerait en réalité qu'un avatar¹²⁵⁰ parmi d'autres. Organisant une « solidarité momentanée »¹²⁵¹, elle concilie en effet l'exercice des droits concurrents sur une chose.

deux modalités (exhaustives et complémentaires) d'exploitation de la forme externe : la représentation et la reproduction ». En réalité, les droits de reproduction et de représentation sont susceptibles de s'étendre à des nouvelles modalités d'exploitation : par exemple, un auteur ayant cédé son droit de représentation et de reproduction à une époque où l'utilisation cinématographique de l'opéra était encore inconnue, conserve cette utilité particulière de son œuvre : Cass. civ. 1^{re}, 29 juin 1959, *D.* 1960. 129, note DESBOIS. En ce sens, la liste est nécessairement dépourvue d'exhaustivité, quand bien même les droits qui y sont listés seraient extensibles à d'autres catégories d'exploitation. V., dans le même sens : Ch. CARON, « Consécration du droit d'exposition par la jurisprudence », *CCE*, novembre 2000, comm. 112 (à propos de : CA Paris, 4^e ch., 20 septembre 2000, *Dudognon c/ Paris-Bibliothèque*, *Juris-Data* n° 123536).

¹²⁴⁷ Article L. 322-3 du Code de la propriété intellectuelle.

¹²⁴⁸ V., notamment : Th. BONNEAU, « Les fonds communs de placement, les fonds communs de créance et le Code civil », *op. cit.*, p. 1.

¹²⁴⁹ Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, *op. cit.*, p. 199, n° 653.

¹²⁵⁰ R. LIBCHABER, « La recodification du droit des biens », in *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, *op. cit.*, p. 373, §15 et s.

¹²⁵¹ M. XIFARAS, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 147-148.

Le retour de propriétés simultanées ne peut avoir lieu qu'au travers des techniques juridiques acceptées par le droit positif. Certains phénomènes contractuels créent des situations dans lesquelles une pluralité de personnes deviennent propriétaires d'une masse des biens commune. Ainsi est-il dans le cas des OPCVM. La gestion collective des créances et des titres financiers a été qualifiée d'une copropriété spéciale, car malgré la présence de porteurs de parts et d'une masse des biens appartenant à chacun d'entre eux pour une portion déterminée, le régime de l'indivision ne s'y applique pas. Singulièrement, l'absence du droit au partage l'éloigne de l'institution d'indivision ordinaire, pour la rapprocher d'une espèce de propriété collective. Il s'agirait d'une propriété individuelle quant aux quotes-parts, et collective sur le patrimoine géré collectivement. La gestion collective des droits d'auteur pourrait certainement relever de la même catégorie d'indivisions innommées, créées par la pratique et dotées d'une souplesse accrue.

570. Plan. — L'analogie entre les OPCVM et les sociétés de gestion collective est admissible (1), même si, pour des raisons que nous allons exposer, elle demeure limitée. Il pourrait s'agir donc d'un autre type d'indivision innommée (2), originale dans son genre.

1. Les analogies entre les OPCVM et les organismes de gestion collective.

571. L'indivision innommée. — La gestion collective est un phénomène contractuel qui, dès ses origines, a été conçu comme un mécanisme protecteur de l'intérêt collectif et individuel des auteurs qui y adhèrent. Pour qu'il soit effectif, une part d'individualité doit certainement se perdre dans ses rouages. D'une propriété foncièrement individuelle, on passe alors à une propriété exercée collectivement, par un organe qui la défend et qui a acquis la personnalité morale au travers de la société civile. Depuis l'adoption de la réforme du 22 décembre 2016, les organismes de gestion ont la possibilité de choisir librement la forme juridique qui conviendra à l'exercice de leur mission. Ainsi, il serait possible d'imaginer qu'elles auront la faculté de choisir des formes dépourvues de personnalité morale. Or, dans ce cas particulier, le répertoire ferait l'objet d'une multitude de propriétés individuelles, le rapprochant de l'indivision voire d'une propriété sociale à la manière de la *Gesammte Hand*. Cependant, la l'ordonnance précise qu'elles doivent toutes acquérir la personnalité morale, ce qui leur interdit d'exercer leurs activités sous une forme dépersonnifiée¹²⁵². Pour l'heure, malgré

¹²⁵² L'article L. 321-1 du Code de la propriété intellectuelle précise que « les organismes de gestion collective sont des *personnes morales* constituées sous toute forme juridique dont l'objet principal consiste à gérer le droit

l'existence de l'écran de la personnalité morale, celui-ci trouve plusieurs points communs avec l'indivision. Cependant, comme on l'a démontré, la qualification d'indivision ou de copropriété ne résiste pas à l'examen, car certains éléments caractéristiques, essentiels, lui manquent.

Il existe dans la pratique des montages juridiques similaires à l'indivision, sans être qualifiés ainsi par la loi. Les fonds communs de placement, invoqués plus haut relativement aux OPCVM, revêtent la nature d'une copropriété mobilière¹²⁵³, dont le régime est pourtant distinct. Comme le démontre M. STORCK¹²⁵⁴, il s'agit d'un véritable patrimoine d'affectation. En effet, les fonds communs de placement (FCP) réunissent trois traits caractéristiques du patrimoine affecté : ils constituent une universalité de droit, rattachée à une ou plusieurs personnes, dont le fonctionnement concourt à la réalisation d'un objectif qui lui est assigné.

Dans le FCP, qui se dégage comme une unité abstraite, distincte des éléments qui le composent, l'actif répond du passif. L'article L. 214-23 du Code monétaire et financier précise que les porteurs de parts ne répondent des dettes de cette copropriété qu'à concurrence de leur part et dans la limite de l'actif du fonds. Pourtant, les règles régissant l'indivision et les sociétés en participation sont écartées à son égard¹²⁵⁵. Les actifs du FCP sont exclus du gage général des créanciers personnels des épargnants. L'article 815-17, al. 3 du Code civil prévoyant la possibilité de provoquer le partage pour les créanciers d'un indivisaire ne s'y applique pas¹²⁵⁶. En outre, le fonds demeure, quand bien même certains instruments financiers en seraient soustraits ou adjoints. L'explication de ce mécanisme par la subrogation réelle ne revêt qu'un sens limité, car, dans de nombreux cas, le nouvel élément ne remplace rien qui y

d'auteur ou les droits voisins de celui-ci pour le compte de plusieurs titulaires de ces droits, tels que définis aux livres Ier et II du présent code, à leur profit collectif, soit en vertu de dispositions légales, soit en exécution d'un contrat ». Il en résulte clairement qu'en toute hypothèse, les organismes de gestion collective doivent avoir la personnalité juridique.

¹²⁵³ La qualification de copropriété est directement dictée par les textes, qui excluent par ailleurs l'application du régime de l'indivision : v. article L. 214-8 du Code monétaire et financier, qui définit le FCP comme « une copropriété d'instruments financiers et de dépôts, dépourvue de la personnalité morale, dont les parts sont émises et rachetées à la demande, selon le cas, des souscripteurs ou des porteurs et à la valeur liquidative majorée ou diminuée, selon les cas, des frais et commissions ».

¹²⁵⁴ M. STORCK, « De la nature juridique des fonds communs de placement », in *Mélanges Goubeaux*, préc., p. 511 et s.

¹²⁵⁵ *Ibid*, p. 511.

¹²⁵⁶ Th. BONNEAU, « Les fonds communs de placement, les fonds communs de créances et le droit civil », *op. cit.*, p. 1 et s., spéc. n° 49.

existait antérieurement. Les souscriptions nouvelles sont parfaitement envisageables¹²⁵⁷. D'après M. STORCK, « le FCP, copropriété d'instruments financiers et de dépôts, apparaît ainsi plus comme un contenant que comme un contenu : il reflète l'image d'une bourse, d'un réceptacle à contenu variable, d'une enveloppe qui peut être plus ou moins remplie »¹²⁵⁸.

572. Similitudes. — L'analogie avec le répertoire des sociétés de gestion collective est frappante. Celui-ci contient des droits, exclus du gage général de leurs créanciers en raison de l'affectation qu'ils reçoivent. L'objectif assigné à l'opération en fait une universalité, séparée du reste des biens appartenant à ces personnes morales, agissant dans l'unique intérêt de leurs adhérents. Le principe d'unicité du patrimoine ayant « volé en éclats »¹²⁵⁹, rien ne s'oppose à ce que les FCP et les SICAV¹²⁶⁰ soient considérés comme des universalités, séparées des patrimoines personnels des souscripteurs. Il s'agit d'une copropriété portée par les porteurs de titres, sur laquelle ils ont des prérogatives limitées dans leur ensemble. Ils n'en retirent des fruits que pour la quote-part qui leur revient.

Enfin, cette universalité connaît une affectation, à l'image du patrimoine professionnel de l'EIRL¹²⁶¹. L'élément essentiel de la structure du patrimoine d'un FCP réside précisément dans l'affectation des liquidités apportées par les souscripteurs à la gestion collective du portefeuille porté par les souscripteurs. Le fonds doit ainsi être géré dans l'intérêt collectif des porteurs de parts, qualifiés de copropriétaires¹²⁶². Seuls les créanciers du FCP, dont les droits sont nés de la gestion de celui-ci, peuvent demander la saisie sur ce patrimoine, séparé en raison de l'objectif auquel il est assigné. Celui-ci vise à l'augmentation des revenus potentiellement produits par les opérations effectuées sur les instruments gérés par la société.

Analysée dans cette perspective, la gestion collective financière ressemble à la gestion réalisée par les sociétés d'auteurs. Il convient néanmoins d'observer les limites de cette

¹²⁵⁷ M. STORCK, « De la nature juridique des fonds communs de placement », *op. cit.*, p. 512.

¹²⁵⁸ *Ibid.*

¹²⁵⁹ Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, *op. cit.*, p. 24, n° 13 ; *supra*, p. 341 et s., n° 429 et s.

¹²⁶⁰ La différence fondamentale entre le FCP et les SICAV réside dans la présence d'une personne morale qui s'interpose dans la gestion des fonds : alors que le premier est dépourvu de personnalité morale, le second suppose la présence d'une société par actions simplifiée ou d'une société anonyme, émettant des actions au profit des souscripteurs : v. J.-G. de TOCQUEVILLE, S. PUEL et E. BOUJARD, « OPCVM », *Rép. soc.*, Dalloz, 2015, n° 22 et s. Néanmoins, le FCP et les SICAV présentent le point commun de recueillir un agrégat de droits gérés collectivement.

¹²⁶¹ Sur lequel, v. *supra*, n° 410 et s.

¹²⁶² M. STORCK, « De la nature juridique des fonds communs de placement », *op. cit.*, p. 513.

analogie, résultant principalement des divergences entre les parts des copropriétaires et les créances de l'auteur-adhérent à l'égard de l'organisme de gestion.

573. Observations. — M. STORCK propose de voir dans les porteurs de parts des copropriétaires¹²⁶³, tout en qualifiant de propriétaire l'OPCVM qui en assure la gestion¹²⁶⁴. Il affirme ensuite ceux-ci sont de simples titulaires d'un droit personnel¹²⁶⁵ à l'égard de leur part dans le FCP, ce qui contredit la proposition précédente. En effet, si le porteur de parts n'est pas propriétaire des instruments financiers composant l'actif du fonds et qu'il est « (...) copropriétaire de l'ensemble du fonds pris en tant qu'universalité »¹²⁶⁶, étant par ailleurs observé qu'il a une créance contre la société de gestion et le dépositaire, il est exclu d'analyser son droit comme exclusivement personnel. Il est de nature mixte, comme dans la gestion collective des droits d'auteur.

La propriété, individuelle à l'égard de la part, devient indivise à l'égard du fonds. Elle est nécessairement distincte de la dette de gestion pesant sur l'OPCVM. La propriété de la quote-part ne peut être qualifiée de droit personnel, dès lors qu'elle représente ce que l'épargnant détient exclusivement auprès de la société.

Le statut de la société de gestion des titres financiers est ambigu. Certains auteurs y voient un mandataire spécial¹²⁶⁷, d'autres un fiduciaire¹²⁶⁸, chargé de gérer un patrimoine, d'en reverser les fruits et les plus-values. C'est la société qui exerce toute action en justice relativement aux valeurs mobilières qu'elle gère¹²⁶⁹. Elle participe en outre aux assemblées,

¹²⁶³ Conformément d'ailleurs à l'article L. 214-8 du Code monétaire et financier qui dispose que « (...) le fonds commun de placement, qui n'a pas la personnalité morale, est une copropriété d'instruments financiers et de dépôts dont les parts sont émises et rachetées à la demande, selon le cas, des souscripteurs ou des porteurs et à la valeur liquidative majorée ou diminuée, selon les cas, des frais et commissions. Ne s'appliquent pas au fonds commun de placement les dispositions du code civil relatives à l'indivision ni celles des articles 1871 à 1873 du même code relatives aux sociétés en participation ».

¹²⁶⁴ *Ibid.*, p. 514. Pour appuyer cette affirmation, l'auteur fait référence à l'article L. 214-8-3 du Code monétaire et financier, qui précise que dans tous les cas où la désignation du nom et du prénom des copropriétaires des instruments financiers gérés est exigée, celle-ci peut être valablement remplacée par la dénomination de la société qui en assure la gestion.

¹²⁶⁵ M. STORCK, *op. cit.*, p. 515.

¹²⁶⁶ *Ibid.*

¹²⁶⁷ Th. BONNEAU, « Les fonds communs de placement, les fonds communs de créances et le droit civil », article préc., n° 72.

¹²⁶⁸ C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, préc., n° 133 ; JESTAZ, *RTD civ.* 1980, p. 182.

¹²⁶⁹ Lorsqu'une société de gestion intente une action de nature civile pour la réparation d'un dommage subi par les porteurs de parts dont elle est débitrice, son résultat ne profite qu'à eux : Cass. crim., 15 septembre 1999, n°

exerce le droit de vote, s'inscrit dans les associations de défense des intérêts des actionnaires minoritaires. Enfin, elle a le droit de consulter les documents sociaux avant toute assemblée, droit dont elle bénéficie en permanence. Toutes les missions qu'elle réalise ont toujours pour objectif la satisfaction des intérêts des porteurs de parts¹²⁷⁰.

La détermination de la qualité des sociétés de gestion financière est d'autant plus délicate qu'elles peuvent, comme l'on a mentionné, investir dans d'autres sociétés. Les dispositions relatives à l'indivision étant écartées par la loi à l'égard de la copropriété spéciale qu'elles représentent, l'article 1844 du Code civil n'est d'aucun secours. Les copropriétaires d'actions ne peuvent, dans ce domaine, être considérés comme actionnaires, décomptés individuellement en cette qualité¹²⁷¹. Les porteurs de parts n'ont aucun pouvoir sur le fonds et ne sont pas représentés selon la formule du mandat. Le FCP devrait donc, selon M. STORCK, être considéré comme l'unique associé dans les sociétés où la société de gestion souhaiterait participer en qualité de son représentant¹²⁷². Pareillement, il peut tout à fait investir dans les SARL¹²⁷³. C'est dire que le FCP peut accomplir des actes juridiques sans avoir de personnalité juridique, à l'instar de certains groupements qui en sont dépourvus¹²⁷⁴. Toutefois,

98-81. 855, *Bull. crim.*, n° 87 ; *Bull. Joly bourse* 2000, p. 71, note I. RIASETTO. Lorsqu'au contraire, un tiers subit un dommage résultant de la gestion du fonds, seule la responsabilité de la société qui en assure l'exercice peut être recherchée : v. Rép. Min. à QE n° 4187, *JO Sénat Q*, 13 juillet 1989, p. 1090.

¹²⁷⁰ En réalité, le législateur entend donner le sens aux fonctions remplies par ces sociétés aussi bien par l'intérêt des porteurs de parts, que celui de l'OPCVM lui-même. Se dégage donc de la lecture des textes un dédoublement d'intérêts qui peuvent, visiblement, être divergents : v. l'article L. 214-9 du C. mon. et fin. : « L'OPCVM, le depositaire et la société de gestion agissent de manière honnête, loyale, professionnelle, indépendante et dans le seul intérêt de l'OPCVM et des porteurs de parts ou actionnaires de l'OPCVM. Ils doivent présenter des garanties suffisantes en ce qui concerne leur organisation, leurs moyens techniques et financiers, l'honorabilité et l'expérience de leurs dirigeants ». C'est que l'OPCVM a un intérêt qui se distingue de celui des représentés : le législateur prend acte, à travers ce texte, de la réalité qui est celle d'une collectivisation nécessaire des intérêts, quoique convergents à la base.

¹²⁷¹ Cette solution est retenue en matière de copropriété de droit commun : v. Y. FLOUR, « La qualité d'actionnaire et l'indivision », *Rev. Sociétés* 1999, p. 569 ; Cass. civ. 1^{re}, 6 février 1980, *Rev. Sociétés* 1980, p. 521, note A. VIANDIER ; *D.* 1981, IR, p. 36, obs. J.-C. BOUSQUET.

¹²⁷² M. STORCK, *op. cit.*, spéc. p. 516.

¹²⁷³ I. RIASETTO, *Lamy Droit du financement*, 2009 (OPCVM, n° 1942).

¹²⁷⁴ Le comité juridique de l'ANSA (association nationale des sociétés par actions) estime, en effet, que les FCP peuvent être actionnaires uniques des SAS : ANSA, n° 542, C.J., 1^{er} décembre 1999 (« Un FCP peut-il détenir des actions d'une SAS ? »). Dans ce cas, il faut néanmoins que le nom de la société de gestion soit substitué à l'ensemble de copropriétaires de parts qu'elle gère. Ce montage développé par la pratique n'est pas sans rappeler la fiducie : c'est bien le fiduciaire qui consent à l'ensemble des opérations juridiques concernant le patrimoine qu'il gère, dans la limite des restrictions qui peuvent lui être imposées par le constituant. Néanmoins, puisqu'il se comporte en propriétaire, c'est lui, et non le constituant ou le bénéficiaire, qui sont mentionnés dans tous les actes. Il ne saurait disparaître pour laisser place au représenté, comme dans le cadre du mandat.

il faudrait alors conclure que les épargnants demeurent propriétaires de leurs titres et agissent en leur nom propre, pour le compte de tous. Or, cela contredirait le sens et l'effet de toute l'opération. Il paraît bien que la société de gestion est propriétaire de l'ensemble pour le compte de tous ses associés, pris individuellement.

L'auteur observe lui-même que l'accord des copropriétaires du fonds n'est pas requis pour une opération de fusion. Décidée de concert par la société et le dépositaire¹²⁷⁵, elle est seulement portée à leur connaissance. Or, il s'agit d'une forme de restructuration d'envergure, impliquant pourtant une modification du patrimoine¹²⁷⁶. Il semble qu'elle se comporte en propriétaire des titres qu'elle gère, bien que ce point soit discuté¹²⁷⁷.

574. Sorte d'indivision. — À notre sens, rien ne s'oppose à y voir une sorte d'indivision, dans laquelle les parts constituent l'assiette d'une propriété individuelle de chaque souscripteur, exercée de ce fait de manière concurrente. L'originalité de l'opération consiste en la constitution d'un patrimoine d'affectation, dans lequel un tiers — la société de gestion, épaulée par la société de détention de titres — exerce l'ensemble de prérogatives sur les titres qui le composent¹²⁷⁸. Elle est en outre chargée d'une obligation de versement périodique de

¹²⁷⁵ M. STORCK, *op. cit.*, p. 520 et s.

¹²⁷⁶ Une structure de consultation peut néanmoins être prévue, comme p. ex. dans les fonds communs de placement de l'entreprise où les volontés individuelles des salariés trouvent leur expression à travers un conseil de surveillance qui veille sur sa bonne gestion, agit en justice pour en défendre les intérêts et exerce le droit de vote à la place de leurs titulaires.

¹²⁷⁷ M. STORCK renie à la société gestionnaire la qualité de propriétaire : *op. cit.*, p. 521 ; en tout état de cause, la jurisprudence administrative refuse d'y voir un gérant d'affaire procédant aux actes d'entremise et juge qu'il s'agit d'un mandat spécial, dans lequel le mandant n'a aucun pouvoir de définition et de direction quant aux missions de gestion : CE, 6 novembre 1995 : Rec. Lebon 1995. En droit fiscal, il a été jugé que le souscripteur d'un FCP ne peut être exonéré de l'ISF, car les parts qu'il détient ne constituent pas des parts d'une société, mais bien d'un fonds dépourvu de personnalité morale : Cass. Com. 18 janvier 2011, *D.* 2011, p. 371 ; étant observé que la gestion collective connaît le principe de séparation entre la détention des titres et de gestion, l'un étant dévolu à la société de gestion, l'autre, à une société tierce qui est tenue de la contrôler, il semble difficile d'admettre qu'il s'agit d'un simple mandat : A. BOUJEKA, « Marchés financiers (Union européenne) », *Rép. soc.*, Dalloz 2013, n° 49 et s. Si d'éminents auteurs, à l'instar de Ph. JESTAZ, ont soutenu que le FCP constituait bien un patrimoine d'affectation rattaché à la société de gestion, d'autres estiment qu'il y a bien une copropriété, dans le sens où une pluralité de propriétés individuelles sont exercées à son égard : en ce sens, v. : Th. BONNEAU, « Les fonds communs de placement, les fonds communs de créances et le droit civil », *op. cit.*, spéc. n° 2 et 8 (« (...) En acquérant une part de fonds commun, qui représente la quote-part individuelle du droit de propriété sur l'objet des fonds communs, le souscripteur devient copropriétaire des valeurs mobilières ou des créances composant ledit fonds »).

¹²⁷⁸ Ainsi, il y a deux objets de propriété distincts : les parts appartiennent privativement aux investisseurs, alors que l'enveloppe contenant l'ensemble de titres appartient à la société de gestion, sachant néanmoins qu'il s'agit d'une propriété orientée : comme en matière du droit d'auteur et dans le cadre de la fiducie, elle est exercée dans l'intérêt d'un autre que son titulaire. Raison pour laquelle il ne nous paraît pas abusif de qualifier cette enveloppe de patrimoine d'affectation. Th. BONNEAU va implicitement dans le même sens lorsqu'il précise que « le fonds commun de placement a un caractère évolutif. C'est pourquoi, la société de gestion de ces derniers a de larges pouvoirs sur les actifs des fonds. Elle peut en user notamment en prêtant certains titres composant l'actif, ainsi

fruits, comme dans la gestion collective des droits d'auteur. Cependant, à la différence des droits d'exploitation, les titres financiers sont totalement ou presque interchangeables. En outre, les droits des associés dans les organismes de gestion collective des droits d'auteur ne sauraient être considérés comme des droits indivis, parce qu'ils portent sur des biens déterminés. Ceux-ci demeurent propriétaires de l'œuvre, éventuellement copropriétaires d'un droit transmis de façon non-exclusive et d'une créance de versement périodique de fruits à l'égard de la société. La société, quant à elle, est propriétaire d'un droit affecté à l'intérêt de l'auteur, qui peut être exclusif ou non. Dans ce dernier cas seulement, on pourrait parler d'indivision innommée entre l'auteur et la société de gestion. Dans toutes les autres hypothèses, on est bien en présence de propriétés, exercées par deux personnes distinctes, dans un intérêt unique. La particularité réside ici dans la réduction structurelle de la propriété qui en résulte, car si un droit à la lisière entre le droit réel et le droit personnel est reconnu à un tiers pour la durée de la protection, alors celle-ci s'en trouve divisée.

D'après ATIAS, « tout faire sur la chose n'est, au mieux, qu'un sain principe d'interprétation. La mesure du droit d'usage et de jouissance de l'immeuble est donnée par sa destination, c'est-à-dire par son affectation au service de buts imposés au propriétaire »¹²⁷⁹. Ainsi, les droits de créance, gérés collectivement dans le cadre des OPCVM, peuvent bien être considérés comme une copropriété, dont l'exercice est modifié à cause de l'affectation qu'ils reçoivent. On l'a souligné : le droit transmis est imprégné d'une affectation, susceptible de circonscrire, dans un cercle plus ou moins étroit, les pouvoirs du propriétaire. L'existence d'une affectation, c'est-à-dire de la destination donnée à un bien, est révélatrice de la présence d'au moins deux propriétaires, successifs ou concomitants. Nous avons démontré que la propriété du droit sur l'œuvre revient à disposer partiellement des utilités de celle-ci ; que la cession, totale ou partielle, des droits sur l'œuvre, revient à substituer ou à adjoindre un propriétaire au cercle de personnes qui peuvent en jouir, voire en

qu'en permettant leur nantissement. Elle représente le fonds à l'égard des tiers et peut agir en justice. Elle perçoit les fruits résultant des valeurs mobilières composant l'actif des fonds. Elle peut enfin acheter de nouvelles valeurs mobilières et vendre celles composant ledit fonds : article préc., n° 30. Il conclut néanmoins, contrairement à nous, que la société de gestion n'est pas propriétaire similaire à un fiduciaire ; elle serait un mandataire original, « dont le régime s'explique par la nature du règlement et la particularité inhérente aux fonds communs » : *ibid*, n° 72.

¹²⁷⁹ ATIAS-LETREMY, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière*, thèse préc., p. 423.

disposer et, enfin, que son incorporité en fait un bien susceptible de jouissance partagée par plusieurs personnes à la fois, sans dérangement d'ordre matériel¹²⁸⁰.

2. La propriété gérée collectivement, une sorte d'indivision innommée.

575. Une indivision dissidente. — Le répertoire d'une société de gestion collective ne saurait être considéré comme une copropriété, car ses associés lui *cèdent* les droits sur l'œuvre. S'ils conservent la vocation à la plénitude, il serait difficile d'admettre que chacun d'entre eux devient titulaire d'une quote-part idéale sur l'ensemble. La participation aux fruits d'exploitation est fonction du succès de chaque œuvre, traitée individuellement et non à proportion de parts attribuées lors de l'adhésion. Même le droit de vote aux assemblées est dépendant de ladite exploitation et de l'ancienneté au sein de la société.

Il existe cependant plusieurs points communs entre les sociétés de gestion collective dans le domaine financier et en droit d'auteur. L'absence de droit de demander le partage¹²⁸¹ caractérise leur fonctionnement, quoique l'auteur garde la possibilité de se retirer de la société¹²⁸². De même, le porteur de parts est libre de les céder afin de s'en défaire¹²⁸³.

Le répertoire continue d'exister, tout comme le fonds commun de placement, malgré les mouvements qui peuvent les affecter. La gestion complète est assurée dans les deux cas par les personnes morales¹²⁸⁴. Elles acquièrent l'ensemble de pouvoirs caractérisant la propriété, même si celle-ci est exercée respectivement au profit des auteurs et des souscripteurs. Dans les OPCVM, l'intérêt des épargnants est mentionné aux côtés de l'intérêt du fonds lui-même. De même, les sociétés de gestion collective des droits d'auteur doivent agir non seulement en fonction des intérêts individuels de leurs adhérents, mais, plus généralement, dans le respect du droit de propriété artistique. Certes, la loi ne mentionne à aucun moment un intérêt isolé qui serait propre au répertoire, comme d'un réceptacle

¹²⁸⁰ V. *supra*, n° 334 et 538.

¹²⁸¹ L'article L. 214-8 du Code monétaire et financier.

¹²⁸² L. 322-5 et s. du Code de la propriété intellectuelle.

¹²⁸³ Par exemple, les actions de la SICAV peuvent faire l'objet de demandes de rachat : J.-G. de TOCQUEVILLE, S. PUEL et E. BOUJARD, « OPCVM », *op. cit.*, n° 40 et s.

¹²⁸⁴ Bien que le FCP soit dépourvu, en soi, de personnalité morale, il est toujours géré par une société de gestion de portefeuilles.

autonome. Il est cependant acquis que les sociétés de gestion collective assurent sa protection dans l'ensemble.

Ces similitudes ne sont pas de nature à permettre de conclure à l'identité de ces deux mécanismes. Le droit de l'adhérent d'une société d'auteurs n'est pas un droit indivis. Celui-ci est titulaire d'un droit de créance de versements périodiques à l'égard de la société, débitrice en raison du transfert des droits dont elle bénéficie. Le membre d'un organisme de gestion collective des droits d'auteur ne peut disposer de son bien dans la limite de la quote-part idéale qui lui serait reconnue¹²⁸⁵. Il n'est pas davantage propriétaire des droits d'autres auteurs adhérents, même de façon abstraite.

Nous avons démontré¹²⁸⁶ que si le droit d'auteur exercé collectivement présente quelques traits communs avec l'indivision sans en avoir toutes les caractéristiques et sans que l'on puisse appliquer le droit au partage à l'ensemble de communistes, il est impossible d'y voir une indivision ordinaire. Toutefois, si divers auteurs qualifient la propriété des titres financiers comme une sorte de copropriété spéciale, alors que certains éléments de définition et de régime lui manquent pour accéder à cette qualification, alors il nous semble possible de considérer l'indivision innommée comme la seule explication raisonnable des relations issues du contrat étudié. À défaut, il faudrait y voir une superposition de propriétés, admise par le droit positif et pratiquée depuis, maintenant, des années.

576. Partage d'utilités, partage d'une place. — Il nous semble que la solution de l'arrêt *Caquelard*, dont les arrêts récents marquent la renaissance¹²⁸⁷, est à même d'explicitier les effets du contrat de gestion collective. Plusieurs propriétaires d'un droit dans la chose d'autrui viennent, naturellement, concurrencer le propriétaire de celle-ci. Parfois, le « milieu » de chacun d'entre eux est strictement délimité, de sorte qu'il ne se superpose pas réellement avec « la place » reconnue par la loi à l'auteur. Il existe cependant des hypothèses dans lesquelles il devient difficile de distinguer l'unique propriétaire actuel des droits sur l'œuvre, singulièrement lorsque l'auteur les a cédés à plusieurs personnes, puis transmis en gestion

¹²⁸⁵ En revanche, une saisie-attribution exercée à son égard peut être pratiquée entre les mains de la société de gestion collective. Celle-ci porte alors sur l'ensemble des sommes créditées sur son compte en fonction de l'utilisation de son œuvre, jusqu'au complet paiement de sa dette : Cass. civ. 2^e, 24 juin 1987, *D.* 1988, jurispr. p. 357, note P. ANCEL et M.-C. RONDEAU-RIVIER ; CA Versailles, 24 février 1994, *RIDA* 3/1994, p. 239 ; TGI Avignon, 9 juin 1999, *RIDA* 2/2000 p. 386, obs. A. KÉRÉVER, p. 323.

¹²⁸⁶ V. *supra*, n° 529.

¹²⁸⁷ V. *supra*, n° 561.

dans un organisme professionnel d'auteurs. La situation est claire jusqu'au moment où l'on identifie aisément la personne qui est libre de prélever les branches des saules et des aulnes, et celle qui a la possibilité de jouir des herbes. Elle devient complexe, lorsqu'une société de gestion collective intervient, aux côtés de l'auteur, dans un contrat de cession exclusive, pour voir ses droits dits « exclusifs » reconnus, et que, par ailleurs, elle conclut ensuite des mandats de représentation réciproque ; que, par-dessus tout, l'œuvre se trouve en même temps dans des milieux variés, reproduite et représentée à la fois, par d'autres personnes autorisées à cet effet. L'on ne sait plus, au final, par qui, parce qu'alors le consentement de l'auteur, de la société de gestion, ainsi que du cessionnaire exclusif devraient, en principe, être recueillis. Or, sur ce plan, la pratique s'est éloignée de la théorie. Quand bien même il serait possible de retracer toute la chaîne d'autorisations, générales et particulières, obtenues à partir de la « source », c'est-à-dire auprès de l'auteur, il semble inévitable de constater que l'œuvre devient alors une maison habitée par une communauté de personnes, pour reprendre la métaphore de S. VANUXEM¹²⁸⁸.

577. Parallèle avec la saisine. — Certainement que le droit d'auteur, attiré par la force de l'exclusivité conférée par la propriété, subit les mêmes tourments qu'elle : A.-M. PATAULT écrivit que « le mot “ propriété ” a ainsi désigné des maîtrises foncières multiformes, adaptées aux infinies potentialités de la terre et portant sur des objets aussi disparates que l'exploitation

¹²⁸⁸ S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, thèse préc., p. 522 et s. Pour cette auteure, qui suit sur ce point la théorie de GINOSSAR, la personne peut avoir la propriété des choses, des droits de créance — droits par leur essence relatifs — et des droits absolus, à l'instar des droits intellectuels. S. VANUXEM mène une analyse critique de l'affirmation de F. ZENATI selon laquelle « la propriété sort des entrailles de la communauté ». Dans la perspective adoptée par cette auteure, les choses sont habitées par la communauté des personnes, qui doivent respecter la place des autres. Le propriétaire du droit ou d'une place dans la chose peut aspirer à une position privilégiée par rapport à d'autres, qui sont autorisés à ne jouir de sa chose que dans la mesure où ils n'empiètent pas sur le domaine qui lui est réservé. Autrement dit, dans la chose, il existe une cohabitation entre le propriétaire et la communauté, que le droit réglemente et sanctionne. S. VANUXEM remarque que l'utilité et la rareté sont les présupposés de la propriété : les biens sont retirés de l'usage commun avant tout parce qu'ils présentent une valeur qui découle de la conjugaison de ces deux éléments : *ibid*, p. 633, n° 308 et s. ; p. 653, n° 322. Les sociétés néolibérales sont toutes construites autour de la notion de propriété et d'exclusivité qu'elle confère. Pourtant, le droit de l'environnement illustre la façon dont le droit tend à protéger les choses qui en sont formellement exclues. Les ressources naturelles, initialement abondantes, commencent à se raréfier. Les règles destinées à régir la jouissance des choses issues de la nature n'en attribuent la propriété à personne. Les choses immatérielles sont reproductibles à l'infini : pour cette raison, elles ne représentent aucune rareté. Les propriétés intellectuelles ne découlent donc pas de la rareté des biens dont elles permettent la réservation, mais la créent. Or, « l'étude des choses matérielles montre qu'il arrive que plusieurs personnes soient, au même titre, propriétaires : non plus exclusive au sens d'unique, la propriété pourrait devenir commune, i. e. plurale. Mais s'agirait-il encore de la propriété ? » : *ibid*, p. 657, n° 327. Il nous semble que cette interrogation concerne en particulier le droit d'auteur géré collectivement. Si la propriété de l'auteur porte, à notre sens, directement sur l'œuvre, la propriété dérivée de celle-ci a nécessairement pour assiette un droit à son égard : une place dans un milieu d'ores et déjà habité.

d'une justice, d'un champ, ou seulement d'un espoir de jouissance »¹²⁸⁹. La propriété désigne divers états d'appartenance, selon les époques. La nôtre est marquée par la réapparition des nouvelles formes de maîtrise, qui peut désormais devenir potentielle, réservée ou encore partagée avec d'autres. L'appropriation des biens incorporels, dont les utilités peuvent bénéficier à de nombreuses personnes à la fois, et dont la disposition peut être partagée, à l'instar des œuvres gérées collectivement, s'inscrit avec d'autant plus de facilité dans cette nouvelle tendance. La nature de la chose maîtrisée a toujours influencé la manière d'en jouir et d'en disposer.

La saisine, cette « jouissance d'utilités », « privilégie l'aspect productif de la maîtrise »¹²⁹⁰. « Ensaisiné » par l'effet de la cession signée lors de l'adhésion de ses membres, l'organisme gestionnaire devient, en quelque sorte, propriétaire du domaine utile, à charge pour lui de restituer une partie des fruits à l'auteur, ayant le domaine direct. Il y a alors deux sortes de tiers dans la relation à l'œuvre. Le premier, la société de gestion, qui devient propriétaire d'un droit dans l'œuvre, et qui doit au « seigneur » rémunération pour les « lods et ventes »¹²⁹¹ auxquelles elle procède à son profit. Le deuxième, l'utilisateur du répertoire, qui doit, avant tout, respecter la propriété « éminente » de l'auteur, impliquant respect du droit moral et rognant ses propres droits. Puis, il y a enfin la propriété « utile » des sociétés de gestion collective, qui peuvent lui accorder, pour un temps et une étendue déterminée, une part de leur propre prérogative.

578. Ce parallèle lointain ne serait qu'une aberration théorique sans portée si le droit positif ne fournissait pas d'exemples de propriétés partagées, au travers, notamment¹²⁹², de droits réels de longue durée, acceptés par la jurisprudence. De même, les utilités de l'œuvre peuvent

¹²⁸⁹ L'auteure ajoute que « (...) la pression romanisante et exclusiviste a fini par discipliner l'effervescence coutumière. Loyseau, au XVII^e siècle, n'aperçoit plus que quatre propriétés différentes, Pothier au XVIII^e siècle n'en dénombre que trois. Le Code civil retrouve l'unicité romaine, un propriétaire sur un immeuble » : A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, op. cit., p. 19-20, n° 5.

¹²⁹⁰ *Ibid*, p. 22, n° 8.

¹²⁹¹ *Ibid*, p. 31, n° 16 : il s'agissait, aux X^e et XI^e siècles, d'une sorte de taxe de mutation, prélevé au profit du seigneur, titulaire du domaine éminent, chaque fois qu'un tiers ensaisine, à son tour, une autre personne, sur son domaine.

¹²⁹² Il faut signaler cette jurisprudence récente qui admet l'idée qu'une personne peut être propriétaire d'une chose en même temps qu'une autre en a la nue-propriété : Cass. civ. 1^{re}, 12 janvier 2011, n° 09-17298, *Petites Affiches*, n° 156, août 2011, p. 8, note C. KUHN. L'auteure de la note affirme que « l'indivision est le fruit de la confrontation de l'un et du multiple : unité d'objet et pluralité de propriétaires. Derrière cette pluralité de propriétaires, le pluralisme pointe son nez. En effet, si le nu-propriétaire est un propriétaire, il ne correspond pas à l'image d'Épinal du propriétaire. Les spécificités de son lien de droit en font une propriété à part : il existerait donc une diversité, un pluralisme des propriétés ».

être, à jamais, distribuées à diverses personnes, sans répondre aux modèles traditionnellement admis par la législation, et sans jamais entamer la propriété de l'auteur.

* * *

579. Conclusion du chapitre second. — Si l'empilement de propriétés, résultant de l'exercice collectif du droit d'auteur par les organismes de gestion, pouvait trouver une assise dans le droit positif, il faudrait la rechercher dans les seules formes de propriété plurale que celui-ci admet. L'examen comparatif de la gestion collective et de l'indivision démontre néanmoins que, tant par son mode de fonctionnement que par sa structure, celle-ci ne pourrait en présenter qu'une forme très particulière, dotée d'un régime original. L'apparition des nouvelles formes de propriété plurale dont elle témoigne et dont elle constitue, parmi d'autres, la source, s'inscrit dans un mouvement plus vaste, affectant la notion même de propriété, tirillée depuis toujours entre différentes conceptions que l'on peut en avoir.

Le droit géré collectivement n'est pas indivis, car les droits transférés dans le patrimoine des sociétés gestionnaires ne se fondent pas dans une masse abstraite. L'individualité des droits de chacun adhérent est préservée, malgré la collectivisation de son exercice par le biais de la personne morale. L'existence d'un organe porteur de l'intérêt de tous les associés distingue le répertoire de la propriété en main commune, décrite par JOSSERAND, hostile à l'idée d'une propriété qui peut être à la fois plurale et individuelle, comme un modèle de propriété solidaire. Or, la gestion collective a justement pour objectif la préservation du caractère individuel des droits dont elle permet l'exploitation.

Le droit géré collectivement n'est pas davantage totalement divis. L'universalité au sein de laquelle les droits sont recueillis aux fins de gestion acquiert une certaine autonomie, avant de dégager des fruits qui sont, eux, individualisés. En ce, le contrat étudié met en œuvre une sorte de copropriété très spéciale, entre les auteurs et l'organisme de gestion, ayant ses règles de fonctionnement propres. Elle s'inscrit certainement, comme la saisine du droit coutumier, dans le rapport aux autres.

Les associés des organismes de gestion collective ne sauraient être regardés comme des co-indivisaires, car ils n'ont aucun droit abstrait sur l'ensemble de la masse des droits gérés collectivement. Au contraire, leur créance est déterminée et porte sur une partie des fruits perçus en fonction de l'exploitation de leurs œuvres ou interprétations.

Ils ne sauraient davantage être assimilés aux propriétaires d'une sorte de propriété collective, à l'instar de la *Gesammte Hand*, consacrée en droit allemand. Les modalités de fonctionnement du contrat de gestion collective éloignent les deux institutions, notamment en

raison de la présence d'une cession. Dans la gestion collective, un propriétaire-personne morale exerce ses prérogatives au profit de ses membres : les adhérents. Il n'y a ici point de co-gestion généralisée et il n'est pas question d'une prise de décisions commune. Les assemblées générales permettent d'exprimer un vote, mais il serait difficile d'y voir l'application de la règle de l'unanimité.

L'existence d'indivisions innommées en droit positif, notamment dans le domaine de la gestion des titres financiers, invite cependant à penser qu'il existe, aujourd'hui, des formes nouvelles de propriétés collectives. Le contrat de gestion collective permet certainement d'exercer une sorte de propriété plurale personnifiée, inconnue du droit positif.

* * *

580. Conclusion du titre second. — La présente étude a permis de découvrir les effets exacts du contrat de gestion collective. Possédant des vertus translatives évidentes, il organise une mise en œuvre collectivisée de la propriété de l'auteur dans sa facette productive. Ne créant ni de véritable indivision, au sens du droit commun de biens, ni de véritable propriété, unique et individuelle, au profit des sociétés d'auteurs — qui se voient, dans toutes les hypothèses, accompagnées voire concurrencées dans l'exercice de leurs droits par leurs adhérents — celui-ci brouille la frontière entre la propriété individuelle et féodale, où la relation à la terre était toujours sociale¹²⁹³, c'est-à-dire exercée grâce à d'autres personnes et en leur considération.

Ainsi, il était nécessaire de donner une assise théorique aux rapports juridiques issus du contrat étudié. La théorie de la dissociation entre l'émolument et le titre s'est avérée adaptée pour décrire la propriété exercée par les organismes gestionnaires. Sous certaines réserves, il est possible d'y voir une sorte de propriété économique. Cependant, il nous est apparu inutile de se référer à la théorie consistant en une dissociation entre l'utilité et la valeur de la chose, car celle-ci constitue en réalité une transposition de la distinction entre la nue-propriété et l'usufruit. L'étude de ces théories ne permettait cependant aucunement de qualifier la propriété gérée collectivement. Il était nécessaire d'éprouver les catégories de propriétés plures, admises en droit positif.

L'admission de l'idée selon laquelle la propriété gérée collectivement se rapprocherait de l'indivision permettrait d'expliquer pourquoi l'auteur demeure investi de l'action en contrefaçon, alors qu'il a au préalable cédé ses droits à un organisme professionnel. Il faudrait considérer qu'il mobilise une action dont il est co-titulaire, de façon concurrente, à la personne morale représentant ses intérêts. Les hypothèses d'inexécution de l'obligation de défense exclusive, mise à la charge de sa cocontractante, l'autorisent par ailleurs à agir en parallèle. De même, l'intervention des organismes de gestion collective dans les contrats particuliers, engendrant une cession exclusive des droits au profit d'un tiers, démontrent qu'il existe dans ce cas une véritable propriété plurale à l'égard de l'œuvre, du moins de certaines

¹²⁹³ A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, op. cit., p. 28, n° 13 et s.: l'auteure met l'accent sur le rapport aux autres dans la saisine ; la propriété n'était pas uniquement une relation directe aux choses, mais bien, avant tout, un rapport à la chose et aux autres. Par conséquent, les solennités de transfert étaient considérées comme primordiales, car elles permettaient d'inscrire la nouvelle saisine dans l'ordre social.

de ses utilités. L'accord des copropriétaires est, en effet, nécessaire pour procéder aux actes qui dépassent la conservation de la substance du bien.

581. Néanmoins, il est difficile de voir dans le droit d'un adhérent une quote-part, représentant sa propriété à l'égard de la masse des droits gérés collectivement, qui ne devient jamais vraiment abstraite. De plus, l'absence de dissolution du répertoire lors de chaque retrait, considéré isolément, en fait un droit incomparable au droit au partage. Même si l'on considérait la copropriété entre les sociétés de gestion collective comme une somme de petites copropriétés entre elles et leurs adhérents, le constat demeure identique.

En bref, s'il est possible d'y voir une sorte de propriété collective, celle-ci se distingue aussi bien de la seule propriété plurale admise par la législation française — à savoir l'indivision, — que de la *Gesammte Hand* du droit germanique, car chaque associé demeure individuellement propriétaire de l'œuvre et, éventuellement, copropriétaire de l'utilité dont dispose la société aux fins de gestion.

* * *

582. Conclusion de la deuxième partie. — L'étude de la dynamique du contrat de gestion collective a débouché sur deux séries de conclusions.

D'une part, tout comme la vente de droit commun, celui-ci induit un « mouvement » de transmission d'un patrimoine à un autre, en contrepartie d'un prix. Rien ne s'oppose à ce que celui-ci soit partiellement converti en une prestation de services.

La charge de gestion, obligation caractérisant le contrat étudié, constitue le « cœur » de son fonctionnement. Dans ces conditions, seul le mécanisme d'affectation était à même de justifier son existence, corrélative au transfert des droits au profit de l'organisme gestionnaire. Celui-ci pouvait induire une division patrimoniale, comme dans la fiducie, c'est-à-dire déboucher sur la création d'un véritable patrimoine d'affectation. Cependant, nous avons constaté qu'il ne s'agit pas d'un effet automatique de sa mise en œuvre. Quelquefois, comme dans le cadre de la gestion collective, l'affectation a seulement pour effet une subdivision patrimoniale, sorte de « cloisonnement », permettant d'appliquer un régime distinct aux droits destinés à faire l'objet de la gestion collective.

D'autre part, il était nécessaire d'explicitier, à la lumière du droit positif, les effets des opérations de gestion collective sur la nature du droit transmis. Parce que celui-ci est quelquefois exercé de façon concurrente avec les adhérents, la gestion collective semble induire une résurrection du droit de domaine divisé. Si ce droit se rapproche d'une propriété de l'émolument, autrement dit une propriété économique, il nous est apparu artificiel de se référer à la théorie consistant en la dissociation entre l'utilité et la valeur du bien pour en saisir la consistance. Après avoir comparé cette « propriété simultanée » à l'indivision et à la propriété en main commune, nous avons constaté l'inadéquation des cadres préexistants. Seule la « copropriété » des titres financiers pouvait s'y apparenter sous certains égards. Il semblait donc inévitable de voir dans la propriété gérée collectivement une sorte d'indivision innommée, au régime différent et très éloignée de celle qui est reconnue par le droit positif.

CONCLUSION GÉNÉRALE.

583. La gestion collective, un nouveau mode d'exercice de la propriété. — Au terme de la présente étude, nous avons identifié la structure et la dynamique du contrat de gestion collective, c'est-à-dire son objet, sa qualification, son fonctionnement, ainsi que ses effets.

La première étape nécessaire à l'étude de ce contrat original résidait dans l'examen de son objet juridique. L'œuvre ne constitue qu'un objet apparent de la gestion collective, ne pouvant jamais quitter le patrimoine de l'auteur. Les droits transmis, qui ne sauraient être identifiés à la propriété de l'auteur, sont des droits « seconds » sur l'œuvre protégeable. Seul un droit, délimité à l'égard de celle-ci, peut faire l'objet des prestations échangées grâce au contrat de gestion collective.

Ce point ayant été précisé, il était possible de procéder à sa qualification, eu égard aux particularités de la matière. L'exercice était subdivisé en deux phases. Il nous a fallu vérifier l'adéquation des qualifications sociétaires et « civilistes », proposées par la doctrine, la jurisprudence et la pratique.

La catégorie d'apport en société, suggérée par les statuts, est apparue peu accueillante. En effet, les droits transmis en gestion ne participent pas de la construction du capital social et ne permettent pas d'acquérir de statut politique qui serait fonction de leur ampleur.

Les catégories de mandat d'intérêt commun et de fiducie se sont avérées tout aussi inadaptées. Le contrat de gestion collective ne saurait relever ni de l'une, ni de l'autre, ne serait-ce qu'en raison des dispositions légales qui en limitent l'emploi à des personnes déterminées. Évidemment, les organismes de gestion collective n'en font pas partie. D'autres arguments dirimants, tenant aux modalités de fonctionnement et aux objectifs poursuivis, ont permis d'évincer totalement ces propositions de qualification.

Il nous est apparu clair qu'il fallait « revenir » vers le droit commun pour procéder à une qualification unitaire, adaptée à l'opération visée par le contrat étudié. La distinction entre les cessions et les licences étant superflue en la matière, il était possible de proposer de retenir la figure de cession, recouvrant les hypothèses d'« autorisation ». La particularité de celle-ci réside dans la distinction à opérer entre les droits transmis à titre exclusif ou non exclusif.

Aussi, il est devenu nécessaire d'explicitier pourquoi le cessionnaire — l'organisme de gestion — est, en même temps, chargé d'exécuter plusieurs obligations au profit du cessionnaire — l'auteur. La charge de gestion qui s'en accompagne se rapproche, sous certains égards, de l'obligation réelle. Cependant, parce qu'elle ne subsiste pas dans les cessions subséquentes, elle ne saurait être analysée comme une véritable obligation *propter rem*. Il s'agit donc d'une obligation ordinaire, accompagnant le « mouvement » de transfert, induit par le contrat de gestion collective. Sa présence n'était pas de nature à exclure la qualification de cession, étant observé que le droit de la propriété littéraire et artistique connaît d'autres contrats translatifs et constitutifs à la fois. Il s'agit, en effet, d'une cession avec charges.

La dynamique du contrat, c'est-à-dire sa façon de fonctionner, ainsi que ses effets, devaient être expliqués à la lumière des mécanismes mis en œuvre. Le contrat de gestion collective permet la transmission des droits au profit de la société, rémunérée tantôt par certaines sommes, tantôt par un certain nombre de services. La conversion partielle du prix en services et l'identification de l'obligation de gestion comme celle qui caractérise la convention étaient révélateurs de la présence d'une affectation. C'est précisément le mécanisme d'affectation qui semble au mieux justifier le fait que les organismes de gestion agissent dans l'intérêt de leurs adhérents. Cependant, l'affectation ne débouche pas ici sur la création d'un patrimoine d'affectation. Il apparaît qu'elle permet seulement de distinguer les droits transmis, suivant un régime distinct. Le répertoire fait donc partie du patrimoine des organismes de gestion et ne saurait être considéré comme une universalité qui lui serait extrinsèque.

L'analyse du répertoire en tant qu'une propriété affectée demeurerait source d'interrogations. L'auteur conserve, en toutes circonstances, sa qualité de propriétaire de l'œuvre, tandis que les sociétés de gestion collective disposent, à sa place, d'un certain nombre de ses utilités. Ce constat invitait à étudier les effets du contrat de gestion collective sur la nature des droits transmis.

À défaut d'y voir une sorte d'indivision, car les auteurs-adhérents ne sont pas titulaires d'une part abstraite sur le « tout », il était possible d'opérer un parallèle avec la *Gesamnte Hand* du droit germanique. Cependant, la cogestion généralisée qu'elle implique et l'absence de transposition en droit français, invitaient à l'écarter.

Enfin, nous avons découvert que la loi qualifie la propriété exercée par les organismes de placement collectif en valeurs mobilières de « copropriété », alors qu'elle n'en suit pas le régime. Ainsi, la seule alternative plausible consistait à voir dans la gestion collective un type d'indivision innommée.

584. — Modèles de la propriété. — Puisque la propriété intellectuelle constitue un régime spécial de propriété parmi d'autres, on voudrait y voir le *duplicata* quasi-identique des pouvoirs du propriétaire ordinaire. Pourtant, l'histoire du droit des biens montre une image d'un droit à consistance mouvante, d'un droit dont les abords ont évolué au fil des années et dont le profil actuel ne correspond pas véritablement à la propriété quiritaire, issue du droit romain. De fait, celle-ci n'a pas duré et ne constitue qu'un modèle de propriété parmi d'autres, adoptés et pratiqués par le passé.

La propriété individuelle ne semble plus constituer un modèle sans concurrent. Son exercice collectif est envisageable. La gestion collective permet seulement de le mettre en évidence.

Le contrat de gestion collective met en lumière la capacité de l'œuvre de l'esprit à faire l'objet de divers pouvoirs, dont l'étendue dépend des stipulations contractuelles et de la protection spécifique, offerte par le Code de la propriété intellectuelle. Ces pouvoirs se conjuguent et, quelquefois, se superposent. La propriété féodale a également connu une division : une même terre pouvait appartenir à un seigneur, être cultivée par un simple tenancier. Elle pouvait appartenir, par-dessus tout, à la couronne, sorte de propriété sur-imminente, justifiée par son pouvoir de réglementation et d'intervention. Ladite terre pouvait encore, par un jeu de sous-inféodations, faire l'objet de la propriété d'une multitude de personnes à la fois, qui s'en prétendaient toutes plus ou moins maîtres. Ainsi, nous semble-t-il, fonctionne le droit d'auteur géré collectivement.

TABLE DES MATIÈRES

Avertissement.....	3
INTRODUCTION	11
PARTIE I. — LA STRUCTURE DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.....	35
TITRE I. — L'OBJET DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.....	37
Chapitre I. — L'œuvre, objet apparent de la gestion collective.....	41
Section 1. L'œuvre, une chose appropriable.....	43
§1. Le droit d'auteur, un droit à structure duale.....	43
A. La théorie dualiste.....	43
B. La théorie moniste.....	46
§2. Le droit d'auteur, une propriété unique.....	48
A. Un droit hybride.....	48
B. Une sorte de propriété.....	51
1. L'action en revendication appliquée en droit d'auteur.....	52
2. Le droit de se clore transposé en droit d'auteur.....	55
Section 2. L'œuvre, un bien inaliénable.....	58
§1. La distinction nécessaire entre la propriété et son objet.....	58
A. L'œuvre, un bien susceptible de possession.....	59
1. L'aisance de l'entrée en possession de l'œuvre.....	60
2. La difficulté d'usucaper l'œuvre.....	61
B. L'œuvre, un bien distinct du droit d'auteur.....	65
§2. L'inaliénabilité des prérogatives de l'auteur.....	68
A. Le droit moral, une limite aux droits du cessionnaire.....	68
1. Les limites modérées.....	70
2. Les limites accentuées.....	73
B. Le droit moral, une entrave aux droits du cessionnaire.....	77
1. La réduction potentielle des droits du cessionnaire.....	77
2. L'anéantissement potentiel des droits du cessionnaire.....	81
Chapitre II. — Le droit d'exploitation, l'objet juridique de l'obligation de gestion.....	87
Section 1. La nature juridique du droit d'exploitation.....	87

§1. Les hésitations de la jurisprudence.	88
A. Le courant jurisprudentiel « personnaliste ».....	89
B. Le courant jurisprudentiel « réaliste ».	91
§2. La qualification de droit d'exploitation de la chose d'autrui.	94
A. La nécessité de détermination de l'impact patrimonial.	95
B. L'impact patrimonial variable du contrat de gestion collective.	98
Section 2. Le droit d'exploitation, partie intégrante du répertoire.	100
§1. L'identification du contenu du répertoire de gestion.	100
A. L'intégration apparente des œuvres au répertoire.....	101
B. Le répertoire <i>stricto sensu</i> et <i>lato sensu</i>	104
§2. L'étendue des droits transmis en gestion.	106
A. La délimitation statutaire des droits intégrés.	106
B. Une délimitation imposée par la législation européenne.	108
TITRE II. — LA QUALIFICATION DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.....	111
Chapitre I. — Les qualifications exclues.....	113
Section 1. Le rejet des qualifications issues du droit des sociétés.....	114
§1. L'examen des qualifications basées sur la technique d'apport.	115
A. La qualification d'apport-gestion-mandat.	115
1. La catégorie de quasi-apport.	116
a. Une catégorie <i>sui generis</i>	117
b. Une catégorie inadéquate.	118
2. La catégorie d'apport-gestion-mandat.....	120
a. La technique de renvoi aux contrats de référence.....	120
b. La discussion de la pertinence de la technique de renvoi aux contrats de référence.	125
B. La qualification d'apport en jouissance.	131
1. L'adhésion dans les organismes de gestion à l'aune de la pratique des clauses statutaires.	131
2. L'adhésion constitutive d'une jouissance spéciale.	135
§2. Les objections aux qualifications basées sur la technique d'apport.....	138
A. Le rejet de la qualification d'apport <i>stricto sensu</i>	138
1. Les objections économiques.....	138
a. L'insuffisance des techniques d'évaluation approximative.....	142

b. L'aléa d'exploitation, un obstacle à l'évaluation exacte de l'œuvre.	149
2. Les objections juridiques.....	154
a. La déconnexion de l'apport du capital social des organismes de gestion collective.	157
b. L'absence de corrélation entre les apports et les droits dans la société.	161
B. Le rejet de la qualification d'engagement coopératif, accessoire à l'apport.	165
1. La coopération, un élément caractérisant l'activité des SCOP.	166
2. L'absence de coopération dans les organismes de gestion collective.....	168
Section 2. Le rejet des qualifications civilistes.	170
§1. La critique de la qualification de mandat d'intérêt commun.	170
A. Les limites légales à la qualification de mandat d'intérêt commun.	171
B. L'intérêt commun, un élément insuffisant pour l'adoption de la qualification.	174
§2. La critique de la qualification de fiducie à l'égard du contrat de gestion collective.....	175
A. Analyse comparative de la fiducie et du contrat de gestion collective.	176
1. Une construction similaire <i>inter partes</i>	176
2. Une construction similaire <i>erga omnes</i>	179
B. Analyse distinctive de la fiducie et du contrat de gestion collective.	182
Chapitre II. — La qualification retenue.....	190
Section 1. Le choix de la qualification de cession.	191
§1. La distinction cession-licence critiquée.	192
A. La diversité d'opinions doctrinales.....	193
1. La catégorie unique de cession.....	195
2. La catégorie unique de licence.	197
B. La position de la jurisprudence.	198
§2. La distinction cession-licence dépassée.....	199
A. Terminologie légale révélatrice d'un choix.	200
B. Le caractère facultatif de l'exclusivité des cessions.	202
Section 2. La cession assortie d'une charge.....	204
§1. La charge de gestion, une obligation propter rem.....	204
A. Obligation propter rem, une catégorie de l'Ancien Régime.	205
B. Les réminiscences de l'obligation <i>propter rem</i> en droit positif.	206
§2. La charge de gestion, une obligation accessoire aux droits transmis.....	209

A. La charge inhérente à la qualité de cessionnaire intellectuel.....	209
B. La charge de gestion, une obligation ordinaire.....	211
PARTIE II. — LA DYNAMIQUE DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.....	216
TITRE I. — LE FONCTIONNEMENT DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE.....	218
Chapitre I. — Le régime de la cession avec charges.....	219
Section 1. La prestation préalable et nécessaire : le transfert des droits.....	221
§1. L'échange d'un bien en contrepartie d'un prix.....	222
A. La transmission d'un bien.....	222
1. Le mouvement de transmission.....	222
a. La présence d'une chose.....	222
b. La critique du concept de transmission.....	226
2. Les effets de la transmission.....	228
a. Une évolution définitive de la situation juridique du bien.....	228
b. L'effet du transfert <i>inter partes</i>	233
c. L'effet du transfert <i>erga omnes</i>	236
B. Le versement d'un prix susceptible de conversion.....	239
§2. La dissociation du droit et de l'action.....	243
A. La liaison étroite entre le droit et l'action.....	244
B. Une liaison susceptible de relâchement.....	248
Section 2. La prestation caractéristique du contrat de gestion collective : l'obligation de gestion.....	253
§1. L'obligation principale de gestion.....	253
A. La prestation finale et les prestations instrumentales de la gestion collective.....	254
B. La gestion, essai de définition.....	257
§2. Les obligations secondaires.....	261
A. Promesse de cession future.....	261
B. Obligation de garantie.....	262
Chapitre II. — L'affectation, un mécanisme caractéristique du contrat de gestion collective.....	269
Section 1. L'analyse rejetée : le répertoire en tant que patrimoine d'affectation.....	270
§1. L'affectation, un facteur de division patrimoniale.....	270
A. La teneur de la théorie classique du patrimoine.....	270
B. La régression apparente de la théorie classique du patrimoine.....	273

§2. L'affectation, un facteur de subdivision patrimoniale.	277
A. L'affectation, une technique de subdivision des patrimoines familiaux.	278
B. L'affectation, un élément de définition de tout bien.	281
Section 2. L'analyse retenue : le répertoire en tant qu'élément du patrimoine des organismes de gestion.	287
§1. L'unicité et l'autonomie du répertoire.	287
A. La discussion de la définition de l'universalité de fait.	288
1. La définition classique de l'universalité de fait.	288
2. La critique de la définition classique de l'universalité de fait.	290
B. Les convergences de l'universalité de fait avec le répertoire.	294
§2. L'autonomie des fruits du répertoire.	298
A. L'existence des sommes irrégulièrement répartissables.	299
B. L'existence des ressources destinées à l'action culturelle.	301
TITRE II. — LES EFFETS DU CONTRAT DE GESTION COLLECTIVE SUR LA NATURE DU DROIT TRANSMIS.	307
Chapitre I. — L'exercice concurrent de la propriété dans la gestion collective.	309
Section 1. La théorie de la double propriété dans l'analyse de la gestion collective.	310
§1. L'applicabilité du concept de propriété économique à la gestion collective.	311
A. La description du modèle de propriété économique.	312
B. L'application du modèle à la gestion collective.	315
§2. La théorie de la dissociation entre l'utilité et la valeur de la chose.	316
A. La description du modèle.	316
B. L'impossible transposition du modèle à la gestion collective.	318
Section 2. La théorie de la dissociation entre l'émolument et le titre dans l'analyse de la gestion collective.	319
§1. L'analyse rejetée : la diversité des vocations à la plénitude.	320
A. Les vocations certaines.	323
B. Les vocations potestatives et résiduelles.	324
1. La vocation potestative.	325
2. La vocation résiduelle.	326
§2. L'analyse retenue : l'unicité de la vocation à la propriété.	327
A. La disjonction temporaire entre l'émolument et le titre dans la gestion collective.	329

B. La subsistance de la vocation à la propriété chez l'auteur cédant.....	332
Chapitre II. — La division de la propriété par la gestion collective.....	336
Section 1. La propriété des organismes de gestion comparée au droit indivis.....	336
§1. Le droit d'auteur, une propriété susceptible d'indivision.....	338
A. La copropriété de l'œuvre.....	339
B. La confrontation avec la propriété gérée collectivement.....	344
§2. Le droit des organismes gestionnaires, une propriété collective personnifiée.....	349
A. La propriété en main commune, un modèle distinct de l'indivision.....	349
B. La propriété en main commune, un modèle comparable à la gestion collective.....	357
Section 2. La propriété des organismes de gestion définie comme un droit divis.....	359
§1. L'éclairage historique : retour sur les propriétés simultanées.....	360
A. Les grandes étapes dans l'évolution de la propriété.....	360
B. Les raisons de l'abandon du droit de domaine.....	363
§2. La transposition des propriétés simultanées en droit positif.....	365
A. L'argument tiré de la liberté de création des droits réels.....	366
1. L'absence de restriction légale.....	367
2. La consécration jurisprudentielle du « droit d'inclure ».....	370
B. L'argument tiré de l'existence d'indivisions innommées en droit positif.....	376
1. Les analogies entre les OPCVM et les organismes de gestion collective.....	377
2. La propriété gérée collectivement, une sorte d'indivision innommée.....	384
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	394
TABLE DES MATIÈRES.....	397
BIBLIOGRAPHIE.....	403

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, MANUELS ET COURS.

ATIAS, Ch.,

- *Droit civil. Les biens*, 12^e éd., Litec, 2014.

AUBRY, Ch., RAU, Ch.-F., BARTIN, É.,

- *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae*, 5^e éd., éd. Marchal et Billard, Paris, 1917.

BERGEL, J.-L., BRUSHI, M., CIMAMONTI, S.,

- *Traité de droit civil, Les biens*, 2^e éd., LGDJ, 2010.

BERTRAND, A. R.,

- *Droit d'auteur*, Dalloz, coll. « Action », 2016.

BINCTIN, N.,

- *Droit de la propriété intellectuelle. Droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque et modèles*, 4^e éd., LGDJ, 2016.

BÉNABENT, A.,

- *Droit des obligations*, 15^e éd., LGDJ, 2016.

BRAUN, A., CORNU, E.,

Précis des marques, 5^e éd., Larcier, 2009.

BUFFELAN-LANORE, Y., LARRIBAU-TERNEYRE, V.,

- *Droit civil. Les obligations*, 14^e éd., Sirey, 2014.

CARBONNIER, J.,

- *Droit civil. Les biens, les obligations*, vol. 2, 1^{re} éd., coll. « Quadrige », PUF, 2004.

CARON, Ch.,

- *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^e éd., LexisNexis, 2013.

CARON Ch., LECUYER, H.,

- *Le droit des biens*, Dalloz, 2002.

COLOMBET, C.,

- *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 9^e éd., coll. « Précis Dalloz », Dalloz, 1999.

COPPER ROYER, J.,

- *Traité des sociétés anonymes*, 4^e éd., Dalloz, 1931.

CORNU, G.,

- *Droit civil, Les biens*, 13^e éd., Montchrestien, 2007.

- (Sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, publié sous la direction de l'Association Henri Capitant, 11^e éd., PUF, 2016.

DE FONETTE, F.,

- *Vocabulaire juridique*, PUF, 1994.

DEMOLOMBE, C.,

- *Cours de Code Napoléon. Tome IX, Traité de la distinction des biens : de la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, A. Durand, L. Hachette, Paris, 1861.

DESBOIS, H.,

- *La propriété littéraire et artistique*, A. Colin, Paris, 1953.

- *Le droit d'auteur en France*, 3^e éd., Dalloz, 1978.

DOCK, M. C.,

- *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*, LGDJ, 1962.

DROSS, W.,

- *Droit civil. Les choses*, LGDJ-Lextenso, 2012.

- *Droit des biens*, coll. « Précis-Domat », LGDJ, 2014.

EDELMAN, B.,

- *La propriété littéraire et artistique*, coll. « Que sais-je ? », PUF, 1993.

FAGES, B.,

- *Droit des obligations*, 6^e éd., LGDJ, 2016.

FENOUILLET, D., MALINVAUD, Ph.,

- *Droit des obligations*, 13^e éd., Litec, 2014.

FOYER, J., VIVANT, M.,

- *Le droit des brevets*, PUF, 1991.

FRANÇON, A.,

- *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, coll. « Les Cours du droit », Litec, 1999.

GAUTIER, P.-Y.,

Propriété littéraire et artistique, 10^e éd., PUF, 2017.

GIRARD, P.-F.,

- *Manuel élémentaire de droit romain*, éd. A. Rousseau, Paris, 1911.

GULLIEN, R., et VINCENT, J.,

- *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2016.

HUET, J., MAISL, H.,

- *Droit de l'informatique et des télécommunications*, Litec, 1989.

LARROUMET, Ch.,

- *Les biens*, 5^e éd., Economica, 2006.

LARROUMET, Ch., AYNÈS, A.,

- *Traité de droit civil, T. 1. Introduction à l'étude du droit*, 6^e éd., Economica, 2013.

LARROUMET, Ch., BROS, S.,

- *Traité de droit civil, Tome 3, Les obligations. Le contrat*, 7^e éd., Economica, 2014.

LE CANNU, P.,

- *Droit des sociétés*, 2^e éd., Montchrestien, 2003.

LÉVÈQUE, F., MÉNIÈRE, Y.,

- *Économie de la propriété intellectuelle*, coll. « Repères », La découverte, 2003.

LÉVY, J.-P.,

- *Histoire de la propriété*, PUF, 1972.

LINANT DE BELLEFONDS, X.,

- *Droit d'auteur et droits voisins*, 2^e éd., Dalloz, 2004.

LUCAS, A. et H.-J. et A. LUCAS-SCHLOETTER,

- *Traité de propriété littéraire et artistique*, 4^e éd., LexisNexis, 2014.

LYON-CAEN, G., LAVIGNE, P.,

- *Traité théorique et pratique de droit du cinéma*, LGDJ, 1957.

MALAURIE, Ph., AYNÈS, L., GAUTIER, P.-Y.,

- *Droit des contrats spéciaux*, 8^e éd., LGDJ-Lextenso, 2016.

MAZEAUD, D., CHABAS, F.,

- *Leçons de droit civil. Tome 2, Obligations : théorie générale*, Montchrestien, 1998.

PLANIOL, M., RIPERT, G., PICARD, M.,

- *Traité pratique de droit civil. Tome III, Les biens*, 2^e éd., LGDJ, 1952.

POLLAUD-DULIAN, F.,

- *Propriété intellectuelle. Le droit d'auteur*, 2^e éd., Economica, 2014.

PUIG, P.,

- *Contrats spéciaux*, 6^e éd., coll. « Hypercours », Dalloz, 2015.

REBOUL-MAUPIN, N.,

- *Droit des biens*, 5^e éd., coll. « Hypercours », Dalloz, 2014.

REY, A.,

- (Sous la direction de), *Le Grand Robert de la langue française*, 2^e éd., Dictionnaires Le Robert, édition électronique, 2017.

RIPERT, G., BOULANGER, J.,

- *Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol*, t. II, 2^e éd., LGDJ, 1946.

ROLAND, H., BOYER, L.,

- *Adages du droit français*, 4^e éd., Litec, 1999.

TERRÉ, F.,

- *Introduction générale au droit*, 7^e éd., Dalloz, 2006.

TERRÉ, F., SIMLER, Ph.,

- *Droit civil, Les biens*, 9^e éd., Dalloz, 2014.

TERRÉ, F., SIMLER, Ph., LEQUETTE, Y.,

- *Droit civil, Les obligations*, 11^e éd., Dalloz, 2013.

TOULLIER, C. B. M.,

- *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code Napoléon*, t. III, imprimerie J. M. Vatar, Rennes, 1811.

VIVANT, M., BRUGUIÈRE, J.-M.,

- *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^e éd., coll. « Précis Dalloz », Dalloz, 2015.

VOIRIN, P., GOUBEAUX, G.,

- *Droit civil. Tome 1, Introduction au droit. Personnes — Famille. Personnes protégées. Biens — Obligations — sûretés*, 36^e éd., LGDJ-Lextenso, 2016.

ZENATI, F.,

- *Les biens*, PUF, 2^e éd. refondue, 1988.

ZENATI-CASTAING, F., REVET, T.,

- *Les biens*, 3^e éd., PUF, 2008.

II. — OUVRAGES SPÉCIAUX, THÈSES, MONOGRAPHIES ET FASCICULES.

ALBIGES, Ch.,

- « Indivision », *Rép. civ.*, Dalloz, 2015.

ANCEL, M.-E.,

- *La prestation caractéristique du contrat*, thèse, Paris I, 2002 ; éd. Economica, 2002.

ATIAS-LETREMY, Ch.,

- *Le transfert conventionnel de propriété immobilière*, thèse, Poitiers, 1974.

- *Philosophie du droit*, 1^{re} éd., coll. « Thémis droit privé », PUF, 1999.

AUBERT DE VINCELLES, C., NOBLOT, C.,

- « Bail », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016.

AUBRÉE, Y.,

- « Contrat de travail (Existence — Formation) », *Rép. Dr. Travail*, Dalloz, 2016.

BACACHE, M.,

- « Indivisibilité », *Rép. civ.*, Dalloz, 2014.

BAILLET, J., GUILLON, R.,

- *Regards croisés sur le capital social*, L'Harmattan, 2003.

BALSAN-BLONDEAU, L.,

- *Les sociétés de gestion collective : contribution à l'étude du lien entre sociétés et auteurs ou artistes-interprètes adhérents*, thèse, Lyon III, 2007.

BARRET, O.,

- « Vente. 1^o Structure. 2^o Effets », *Rép. Dr. Imm.*, Dalloz, 2016.

BERLIOZ, P.,

- *La notion de bien*, préf. L. AYNÈS, thèse, Paris I, 2006 ; éd. LGDJ, 2007.

BERNAULT, C.,

- « Objet du droit d'auteur. — Titulaires du droit d'auteur. Règles générales (Code de la propriété intellectuelle, article L. 113-1 à L. 113-7) », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1185, LexisNexis 2014 (date de fraîcheur : novembre 2016).

- « Droit des auteurs. — Contrefaçon et étendue du droit d'auteur », *J.-Cl. Propriété Littéraire et Artistique*, Fasc. 1267, LexisNexis, 2015 (date de fraîcheur : novembre 2016).

BERTAULD, A.,

- *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*, LGDJ, 1989.

BESNARD-GOUDET, R.,

- « Théorie des apports. La notion d'apport en société », *J.-Cl. Sociétés Traité*, Fasc. 10-10, LexisNexis, 2015.

BINCTIN, N.,

- *Le capital intellectuel*, Préf. G. BONET et M. GERMAIN, thèse, Paris II, 2005 ; éd. LexisNexis Litec, 2007.

- « La propriété. — Droit d'accession relativement aux choses mobilières », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. Unique, LexisNexis, 2014.

BLAISE, H.,

- *L'apport en société*, thèse, Rennes, 1953 ; éd. Sirey, 1955.

BLANC, N.,

- *Les contrats du droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innommés*, Préf. P.-Y. GAUTIER, thèse, Paris II, 2008 ; éd. Dalloz, 2010.

BLANLUET, G.,

- *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français*, Préf. P. CATALA et M. COZIAN, thèse, Paris II, 1998 ; éd. LGDJ, 1999.

BLOCH, C., KRAJESKI, D., LE TOURNEAU, Ph., POUMARÈDE, M.,

- *Droit de la responsabilité et droit des contrats*, sous la direction de Ph. LE TOURNEAU, coll. « Dalloz Action », Dalloz, 2014.

BOFFA, R.,

- *La destination de la chose*, Préf. M.-L. MATHIEU-IZORCHE, thèse, Montpellier I, 2004 ; éd. coll. « Doctorat et Notariat », Défrenois-Lextenso, 2008.

BOISSON, A.,

- *La licence de droit d'auteur*, thèse Montpellier I, 2011 ; éd. LexisNexis, Paris, 2013.

BONNET, V.,

- « Biens », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. Unique, LexisNexis, 2015.

BOUCHE, N.,

- « Société civile de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits voisins », *Rép. soc.*, Dalloz, 2016.

BOUDOT, M.,

- « La mitoyenneté », *Rép. civ.* Dalloz, 2014.

BOUTEILLE, M.,

- *Les propriétés conditionnelles*, Préf. F. PÉROCHON, thèse, Montpellier, 2006 ; éd. PUAM, 2008.

BOYER, L.,

- « Contrats et conventions », *Rép. civ.*, Dalloz, 2015.

BRENNER, Cl.,

- « Acte juridique », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016.

BRUGUIÈRE, J.-M.,

- (Sous la direction de), *Droit d'auteur et culture*, coll. « Thèmes & commentaires. La propriété intellectuelle autrement », Dalloz, 2007.

BUCHBERGER, M.,

- *Le contrat d'apport : essai sur la relation entre la société et son associé*, thèse, Paris II, 2009 ; éd. Panthéon-Assas, 2011.

BUFFELAN- LANORE, Y.,

- « Condition », *Rép. civ.* Dalloz, 2016,

CABRILLAC, H.,

- *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste. Essai sur le droit moral*, thèse Montpellier, 1926.

CARBONNIER, J.,

- *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001.

- *Écrits. Textes rassemblés par Raymond Verdier*, PUF, 2008.

CASTAGNÉ, S.,

- « DROIT GÉNÉRAL DES SOCIÉTÉS. — Usufruit et nue-propriété d'actions et des parts sociales. — Généralités. Constitution. — Commentaires », *J.-Cl. Sociétés Formulaire*, Fasc. C-34, LexisNexis, 2016.

CASTETS-RENARD, C.,

- *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, thèse, Paris XI, 2001 ; éd. L'Harmattan, 2003.

CAYROL, N.,

- « Action en justice », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, 2016.

CHAMOULAUD-TRAPIERS, A.,

- « Usufruit », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016.

CHATRY, S.,

- « Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Protection des photographies (Code de la propriété intellectuelle, article L. 112-1) », *J.-Cl. Civil Annexes*, Fasc. 1150, LexisNexis, 2016.

CHARBONNEL, L.,

- *La hiérarchie des normes conventionnelles : contribution à l'analyse normativiste du contrat*, thèse, Avignon, 2010 ; éd. LGDJ, 2012.

COURET, A., LE NABASQUE, H.,

- (Sous la direction de), *Quel avenir pour le capital social ?*, Dalloz, 2004.

CROCQ, P.,

- « Nantissement », *Rép. civ.*, Dalloz, 2010.

DABIN, J.,

- *Le droit subjectif*, Dalloz, 1952 ; rééd. Dalloz, 2008.

DANA-DEMARET, S.,

- *Le capital social*, thèse, Lyon III, 1988 ; éd. Litec, 1989.

DAVERAT, X.,

- « Droits voisins du droit d'auteur. — Nature des droits voisins », *J.-Cl. Civil Annexes*, Fasc. 1410, LexisNexis, 2016.

DE QUENAUDON, R., SCHLUTZ, Ph.,

- Fasc. unique : « Dépôt. — Principes généraux », *J.-Cl. Civil Code*, 2014 (Date de fraîcheur : septembre 2016).

DE TOCQUEVILLE, J. G., PUEL, S., BOUJARD, E.,

- « OPCVM », *Rép. soc.*, Dalloz, 2015.

DESURMONT, T., GUERNALEC, C.,

- « Sociétés de perception et de répartition des droits. Notions générales », *J.-Cl. Propriété Littéraire et Artistique*, Fasc. 1560, LexisNexis, 2002 (date de fraîcheur : novembre 2016).

DIRINGER, Y.,

- *Gestion collective des droits d'auteur et droit de la concurrence. Pour une relecture à l'heure d'Internet*, t. I et II, thèse Aix-Marseille III, 2009 ; éd. PUAM, Aix-en-Provence 2011.

DJOUDI, J.,

- « Possession », *Rép. civ.*, Dalloz, 2011.
- « La revendication », *Rép. civ.*, Dalloz, 2015.

DRAI, L.,

- « Objet du droit d'auteur. — Titulaires du droit d'auteur. Salariés (Article L. 111-1, al. 3 du Code de la propriété intellectuelle) », *J.-Cl. Civil Annexes*, Fasc. 1186, LexisNexis, 2016.

DURANTON, G.,

- « Le crédit-bail immobilier », *Rép. com.*, Dalloz, 2012.
- « Crédit-bail », *Rép. com.*, Dalloz, 2016.

DURRANDE, S.,

- « Exploitation des droits. Dispositions générales », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1310, LexisNexis, 2010.

DURRANDE, S., ZOLYNSKI, C.,

- « Objet du droit d'auteur. Droit d'auteur et concurrence déloyale », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1116, LexisNexis, 2010 (date de fraîcheur : mars 2016).

EDELMAN, B.,

- « Droit d'auteur. Nature du droit d'auteur. Principes généraux », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1112, LexisNexis, 2000.

FOUILLAND, F.,

- *Apport en société et droit d'auteur*, thèse, Lyon III, 2006.

GAONAC'H, A.,

- « Transaction », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, 2016.
- « Eaux : propriété et usage », *Rép. civ.*, Dalloz, 2017.

GAUDEMET, S.,

- « Organisation du concubinage », *J.-Cl. Ingénierie du patrimoine*, Fasc. 80, LexisNexis, 2009

GAUDRAT, Ph.,

- « Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Notion d'œuvre », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1134, LexisNexis 2008.
- « Propriété littéraire et artistique. (1° propriété des créateurs) ; (2° droits des exploitants) », *Rép. civ.*, Dalloz, 2014.

GAVALDA, Ch.,

- « Crédit-bail mobilier. — Crédit-bail international et “*leasing*” en Europe », *J.-Cl. Banque-Crédit- Bourse*, Fasc. 643, LexisNexis, 2001.

GIBIRILA, D.,

- « Société. Dispositions générales. Constitution de la société : apports », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 11, LexisNexis, 2007.

GINOSSAR, S.,

- *Droit réel, propriété et créance. Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960.

GLEIZE, B.,

- *La protection de l'image des biens*, thèse, Montpellier I, 2005 ; éd. Défrenois-Lextenso, 2008.

GOYET, C.,

- *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire*, Préf. D. SCHMIDT, thèse, Strasbourg, 1983 ; éd. LGDJ, Paris, 1983.

GRÉAU, F.,

- « Action directe », *Rép. civ.*, Dalloz, 2015.

GUINCHARD, S.,

- *L'affectation des biens en droit privé français*, thèse, Lyon III, 1974 ; éd. LGDJ, 1976.

HENRY, G.,

- *L'évaluation en droit d'auteur*, Préf. P.-Y. GAUTIER, thèse, Paris II, 2006 ; éd. Litec, 2007.

HÉRAIL, M.,

- « Coopératives », *Rép. soc.*, 2015.

JOSSELIN-GALL, M.,

- *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique. Étude de droit comparé et de droit international privé*, thèse, Paris I, 1994 ; éd. GLN Joly Éditions, 1995.

LALIGANT, O.,

- *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales*, thèse, Aix-Marseille III, 1981 ; LGDJ, 1983.

LALLEMENT, A.,

- *Travail, création et propriétés*, thèse, Poitiers, 2012.

LATINA, M.,

- « Contrat. Généralités », *Rép. civ.*, Dalloz, 2014.

LARONZE, B.,

- *L'usufruit des droits de propriété intellectuelle*, PUAM, 2006.

LAURENT, J.,

- *La propriété des droits*, Préf. T. REVET, thèse, Paris I, 2009 ; éd. LGDJ, coll. « Bibl. Dr. Privé », t. 537, 2012.

LEBOIS, A.,

- « Droits patrimoniaux. — Droit de location et de prêt », *J.-Cl. Civil Annexes*, Fasc. 1254, LexisNexis, 2016.

LE TOURNEAU, Ph.,

« Le mandat », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016.

LIBCHABER, R.,

- « Les biens », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016.

LUCAS-SCHLOETTER, A.,

- *Droit moral et droits de la personnalité. Étude de droit comparé français et allemand*, thèse, Paris I, 2000 ; éd. PUAM, 2002.

TOURNAFOND, O.,

- « Vente d'immeuble à construire », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016.

LEQUETTE, S.,

- *Le contrat-coopération*, Préf. C. BRENNER, thèse, Paris II, 2010 ; éd. Economica, 2012.

LÉVÈQUE, F., MÉNIÈRE, Y.,

- *Économie de la propriété intellectuelle*, La découverte, coll. « Repères », 2003.

LUCAS, A.,

- « Droits des auteurs. Droit moral. Droit de retrait ou de repentir », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1212, LexisNexis, 2014.

LUCAS-SCHLOETTER, A.,

- « Droits des auteurs. Droit moral. Droit de divulgation », *J.-Cl. Civil Annexes*, Fasc. 1211, LexisNexis, 2014.

MAFFRE BAUGÉ, A.,

- « Droit d'auteur. Exploitation des droits. Dispositions générales », *J.-Cl. Propriété Littéraire et artistique*, Fasc. 1310, LexisNexis, 2010 (date de fraîcheur : août 2016).

MANCINI, A.,

- *Les solutions de l'ancien droit romain aux problèmes juridiques modernes. L'exemple du droit des brevets d'invention*, Buenos Books International, 2004.
- *L'obsolescence du droit d'auteur et de sa philosophie*, Buenos Books International, 2006.

MEKKI, M.,

- « Mandat. — Définition et caractères distinctifs », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 10, LexisNexis, 2012.

NAJJAR, I.,

- « Donation », *Rép. civ.* Dalloz, 2016.

NÉRISSON, S.,

- *La légitimité de la gestion collective des droits des auteurs en France et en Allemagne*, thèse, Paris I, 2011.

NIKOLTCHEV, S.,

- *La créativité a un prix : le rôle des sociétés de gestion collective*, Strasbourg : Observatoire Européen de l'audiovisuel, 2009.

OOSTERLYNCK, E.,

- « La propriété. — Éléments. Caractères. Limitations », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 10, LexisNexis, 2012.

OVERSTAKE, J.-F.,

- *Essai de classification des contrats spéciaux*, thèse, Bordeaux, 1966 ; éd. LGDJ, 1969.

PATAULT, A.-M.,

- *Introduction historique au droit des biens*, PUF, 1989.

PARANCE, B.,

- *La possession des biens incorporels*, Préf. L. AYNÈS, thèse, Paris I, 2003 ; éd. LGDJ-Lextenso éditions, 2008.

PÉLISSIER, A.,

- *Possession et meubles incorporels*, Préf. R. CABRILLAC, thèse, Montpellier I, 2000 ; éd. Dalloz, 2001.

PFISTER, L.,

- *L'auteur, propriétaire de son œuvre ? La formation du droit d'auteur du XVI^e siècle à la loi de 1957*, thèse, Strasbourg, 1999.
- « Histoire du droit d'auteur. La mort de l'auteur? », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1110, LexisNexis, 2010.

PICARD, E.,

- *Le droit pur*, Flammarion, 1908.

PICOD, Y., AUGUET, Y., GOMY, M.,

- « Obligation de non-concurrence », *Rép. com.*, Dalloz, 2016.

PIGNATARI, O.,

- *Le support en droit d'auteur*, éd. Larcier, 2013.

PIGNARRE, G.,

- « Dépôt », *Rép. civ.*, 2014.

POITEVIN, C.,

- *L'avant-contrat en droit des contrats d'auteur*, thèse, Avignon, 2011.

PONTHIEUX, S.,

- *Le capital social*, La découverte, coll. « Repères », 2006.

POUMARÈDE, M.,

- « Classification des obligations contractuelles », *Droit de la responsabilité et des contrats*, sous la direction de Ph. LE TOURNEAU, coll. « Dalloz Action », Dalloz, 2014.

PRIGENT, S.,

- « Bail rural », *Rép. Dr. Imm.*, Dalloz 2015.

RAIMOND, S.,

- *La qualification du contrat d'auteur*, Préf. Ch. CARON, thèse, Paris Est, 2008 ; éd. coll. de l'IRPI, n° 34, Litec, 2009.

RAYNARD, J.,

- *Droit d'auteur et conflits de lois. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Préf. M. VIVANT, Litec, 1990.

RECHT, P.,

- *Le Droit d'auteur : une nouvelle forme de propriété, histoire et théorie*, LGDJ, 1969.

REGNAUT-MOUTIER, C.,

- *La notion d'apport en jouissance*, Préf. J. PRIEUR, thèse, Caen, 1992 ; éd. LGDJ, 1994.

RENET, Th.,

- *La force de travail*, Préf. F. ZENATI, thèse, Montpellier I, 1991 ; éd. Litec, 1992.

RICHARD, D.,

- *De la propriété du sol en volume*, thèse, Paris II, 2015.

RIPERT, G.,

- *Les forces créatrices du droit*, 2^e éd., LGDJ, 1955.

ROCHFELD, J.,

- « Cause », *Rép. civ.* Dalloz, 2015.

ROBIN, A.,

- *La copropriété intellectuelle: contribution à l'étude de l'indivision et de la propriété intellectuelle*, thèse, Montpellier I, 2001 ; éd. LGDJ, 2005.

ROLAIN, M.,

- *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, thèse, Nice, 2015.

SAINTOURENS, B.,

- « Société civile », *Rép. civ.*, Dalloz 2015.

SAVATIER, R.,

- *Le droit de l'art et des lettres. Les travaux des muses dans les balances de la justice*, LGDJ, 1953.

- *La théorie des obligations, vision juridique et économique*, 3^e éd., Dalloz, 1974.

SAVAUX, E., GRIMONPREZ, B.,

- « La subrogation réelle », *Rép. civ.*, Dalloz, 2014.

SÉRIAUX, A.,

- « Propriété », *Rép. civ.*, Dalloz, 2009.

SCAPEL, J.,

- *La notion d'obligation réelle*, thèse, Paris I, 2002 ; éd. PUAM, 2002.

SCHUTZ, R. N.,

- « Inaliénabilité », *Rép. civ.*, Dalloz, 2016.

SIIRIAINEN, F.,

- *Le caractère exclusif du droit d'auteur à l'épreuve de la gestion collective*, thèse, Nice 1999.

- « Théorie générale de la gestion collective. Logique de droit exclusif de la gestion collective », Fasc. 1550, *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 2006.

- « Théorie générale de la gestion collective. Aménagement du caractère exclusif des droits par la gestion collective », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1551, LexisNexis, 2006.

- « Théorie générale de la gestion collective. Dimension d'intérêt général et régulation de la gestion collective », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1552, LexisNexis, 2006.

SIMLER, Ch.,

- *Droit d'auteur et droit commun des biens*, Préf. Ch. CARON, thèse, Strasbourg III, 2008 ; éd. coll. « du CEIPI », LexisNexis Litec, 2010.

SIMLER, Ph.,

- « Contrats et obligations. — Classification des obligations. — Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire. », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 10, LexisNexis, 2015.

SIRINELLI, P.,

- *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, thèse, Paris II, 1985.

SORTAIS, J.-P.,

- « Constitution des sociétés », *Rép. soc.*, Dalloz, 2015.

SPOONER, L.,

- *Plaidoyer pour la propriété intellectuelle*, coll. « Bibliothèque classique de la liberté », Les belles lettres, Préf. A. LAURENT, 2012.

STORCK, M.,

- « Sociétés à responsabilité limitée. Constitution. Associés, capital et parts sociales », *J.-Cl. Sociétés Traité*, Fasc. 72-10, LexisNexis, 2013.

TIRVAUDEY-BOURDIN, C.,

- « Saisie des droits de propriété intellectuelle », *J.-Cl. Procédures Formulaire*, Fasc. 10, LexisNexis, 2008.

THIERS, A.,

- *Du droit de propriété*, 5e éd., Pagala, diff. L'Harmattan, 2009.

THOMAT-RAYNAUD, A.-L.,

- *L'unité du patrimoine : essai critique*, préf. D. TOMASSIN, thèse, Toulouse I, 2004 ; éd. coll. « Doctorat et notariat », t. 25, Defrénois, 2007.

TOSI, I.,

- *Acte translatif et titularité des droits*, Préf. M.-L. MATHIEU-IZORCHE, thèse, Montpellier I, 2003 ; LGDJ, 2006.

TRANCHANT, L.,

- « Servitudes légales. — Murs mitoyens. Régime juridique de la mitoyenneté d'un mur », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 20, LexisNexis, 2012.

VANUXEM, S.,

- *Les choses saisies par la propriété*, thèse, Paris I, 2009 ; éd. IRJS, 2012.

VINDARD, V.,

- *La qualification en droit fiscal*, thèse, Rennes, 2014.

VON IHERING, R.,

- *L'esprit du droit romain dans les divers stades de son développement*, trad. O. de MEULENAERE, t. IV, Marescq, 1877.

WITZ, Cl.,

- « Fiducie. Effets et extinction », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 20, LexisNexis, 2012.

XIFARAS, M.,

- *La propriété. Étude de philosophie du droit*, PUF, 2004.

ZENATI, F.,

- *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse, Lyon III, 1981.

- « Usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, Dalloz, 2015.

III. — ARTICLES, CHRONIQUES, MÉLANGES, NOTES ET OBSERVATIONS.

ALIBERT, B.,

- « La gestion: essai de définition juridique », *Petites Affiches* 1997, n° 25, p. 10.

ALBIGES, Ch.,

- « L'obligation d'exploiter un bien », *RTD civ.* 2014, p. 795

ALMA-DELETTRE, S.,

- « La nature juridique des droits de propriété intellectuelle » in *Propriété intellectuelle et droit commun*, sous la direction de J.-M. BRUGUIÈRE, N. MALLET-POUJOL et A. ROBIN, Préf. M. VIVANT, coll de l'ERCIM, PUAM 2007, p. 25-37.

ANCEL, P.,

- « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, p. 771 et s.

ATIAS, Ch.,

- « Des vocations à la propriété », in *Études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 597.

- « Une propriété sans objet (propriété, vocation et contrat) », *D.* 2007, p. 2415.

- « L'effet translatif en demi-teinte de la vente immobilière », *D.* 2011, p. 2062.

AUBERT, J.-L.,

- « À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *RTD civ.* 1993, p. 263.

BAJ, C.,

- « Problème du droit français : prix ou valeur ? », *Petites Affiches* 1995, n° 143, p. 17.

BARBIER, J.-D.,

- « Les inquiétantes conséquences d'une définition contractuelle du loyer en fonction des seuls prix du marché », *Gaz. Pal.* 2012, n° 182, p. 9 (à propos de : TGI de Paris, 30 janvier 2012, n° 10/02225, *Cts de B. et a. c/ Gap France*).

BARRIÈRE, F.,

- « Un apport sans apport : la fusion triangulaire à l'envers », *Bull. Joly Sociétés*, décembre 2009, n° spécial, p. 1173.

BATIFFOL, H.,

- « Problèmes contemporains de la notion de biens », *Archives de philosophie du droit. Tome 24 : Les biens et les choses*, Sirey, 1979, p. 9-16.

BÉNABENT, A.,

- « L'hybridation dans les contrats », in *Prospective du droit économique. Dialogues avec Michel Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 27 et s.

BÉNABENT, A., AYNÈS, L.,

- « Réforme du droit des contrats et des obligations », *D.* 2016, p. 434.

BENABOU, V.-L.,

- « Épuisement des droits, épuisements de des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement, est-elle possible ? », *Legicom* 2001/2, n° 25, p. 115-127.

BENSAMOUN, A.,

- « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *RIDA* 2010, n° 224, p. 2-159.

BERT, D.,

- « Regards sur la transmission de l'action en justice », *D.* 2006, p. 2129 - Note sous : Cass. civ. 1^{re}, 10 janvier 2006.

BERTREL, J.-P.,

- « La reprise des apports dans les montages sociétaires et la variabilité du capital social », *Bull. Joly Sociétés* 2009, n° thématique, p. 1191.

BINCTIN, N.,

- « Le rôle des usages dans l'évaluation des biens intellectuels », *Cah. Dr. Entrepr.* 2008, n° 4, 36.

- « La classification juridique des apports en nature », *Rev. Soc.*, Dalloz 2009.

- « Un phonogramme n'est pas un disque », *JCP E* 2013, n° 42, p. 1071 - Note sous : Cass. civ. 1^{re}, 11 septembre 2013, n° 12-17.794, *JurisData* n° 2013-018957.

- « Nouveaux modèles économiques de diffusion de la musique », *JAC* 2016, n° 35, p. 18.

BLANLUET, G.,

- « Brèves réflexions sur la propriété économique », *Dr. et Patr.*, mars 2001, p. 80.

BOIRON, P.,

- « Le consumérisme à l'assaut du droit d'auteur », *CCE* 2005, études, n° 25.

BOISSARD A., CHAZAL, C.,

- « Pratique contentieuse. Apport de droits à une société de gestion collective et recevabilité de l'action en contrefaçon diligentée par l'auteur », *CCE* 2015, n° 10, prat. 13.

BOISSON, A.,

- « Cession et licence en droit d'auteur », *Legicom*, 2/2014, n° 53, p. 59-68.

BONNEAU, Th.,

- « Les fonds communs de placement, les fonds communs des créances, et le droit civil », *RTD civ.* 1991, p. 1.

BORIES, A.,

- « Le formalisme des contrats d'auteur », *CCE* 2008, n° 9, septembre 2008, étude 18.

BOURDAROT, M.,

- « Accord signé entre *You Tube* et les auteurs français », *CCE* janvier 2010, n° 1, alerte 8.

BRILL, J.-P.,

- « Le banquier dépositaire... de valeurs mobilières dématérialisées... ? », *D.* 1990, p. 173 (note sous : Cass. com., 9 janvier 1990).

BROS, S.,

- « L'interdépendance contractuelle, la Cour de cassation et la réforme du droit des contrats », *D.* 2016, p. 29.

BRUGUIÈRE, J.-M.,

- « Du droit de passer sur un fonds voisin pour y effectuer des réparations sur son propre fonds », *RRJ* 1999, p. 121.

- « La recevabilité de l'action des SPRD à agir en contrefaçon pour des créateurs non-membres », *JCP E* 2009, p. 1471.

BRUGUIÈRE, J.-M., DUMONT, F.,

- « La question prioritaire de constitutionnalité dans le droit de la propriété intellectuelle », *CCE* 2010, n° 5, étude 10.

BRUGUIÈRE, J.-M., GLEIZE, B.,

- « "La clause statutaire". Une pratique professionnelle en quête de repères », *D.* 2009, p. 2760.

BRUGUIÈRE, J.-M., NISATO, V.,

- « Propriété intellectuelle et consommation », in *Les Grands arrêts de la propriété intellectuelle*, sous la direction de M. VIVANT, Dalloz, 2003.

BRUNAU, G.,

- « *Cloud computing*, protection des données : et si la solution résidait dans le droit des contrats spéciaux ? », *D.* 2013, p. 1158.

BUSSIÈRE, F.,

- « Droit de la responsabilité civile et gestion collective », *Bull. Joly Bourse* 2007, n° 3, p. 297.

CANTIN-CUMYN, M.,

- « L'avant-projet de loi relatif à la fiducie, un point de vue civiliste d'outre atlantique », *D.* 1992., chron. p. 117.

CARMET, O.,

- « Statuts de la SACEM », *RIDA* 1989/2, p. 19 et s.

CARON, Ch.,

- « Les virtuosités dangereuses du droit de propriété », *Défrenois*, 1999, article n° 37028 - À propos de : Cass. civ. 1^{re}, 10 mars 1999, *Bull. Civ.*, I, n° 87 ; *D.*, 1999, *Jurispr.*, p. 319, Concl. J. SAINTE ROSE, note E. AGOSTINI.

- « Point d'irrépartissables en dehors de la création ! », *CCE* n°2, février 2001, comm. 15 - CE, 8 décembre 2000, *Association "Protection des ayants-droit" et autres*.

- « Nouvel épisode de l'interminable feuilleton sur les sommes dites "irrépartissables" », *CCE* n° 6, juin 2003, comm. 58 - CE, 10^e sect. contentieux, 31 mars 2003, *Association Protection des ayants droit et société groupement des artistes et concepteurs-créateurs d'environnement*.

- « Du droit des biens en tant que tronc commun de la propriété intellectuelle », *JCP* 2004, I, 162.

- « Droits voisins : les irrépartissables peuvent nourrir l'action syndicale », *CCE* n° 4, avril 2006, comm. 63 - CA Paris, 18 janvier 2006, *ADAMI c/ Syndicat indépendant des artistes interprètes*, *Juris-Data* n° 2006-294606.

- « Quelques observations sur les montages contractuels en droit de la propriété intellectuelle », *RDC*, 2007, n° 3, p. 1001.

- « Questions autour d'un serpent de mer », *CCE* 2009, n° 11, repère 10.

- « La Cour de cassation tranche deux questions controversées du droit des artistes-interprètes », *JCP G*, n° 13, 25 mars 2013, p. 336. - Note sous : Cass. 1^{re} Civ., 19 février 2013, n° 11-21.310, *JurisData* n° 2013-002624.

- « L'apport d'un établissement thermal au droit de la communication au public et à la gestion collective des droits », *CCE* n° 6, juin 2014, comm. 52.

- « L'auteur qui a cédé ses droits à une société de gestion collective peut-il agir en contrefaçon ? », *CCE* n° 1, janvier 2015, comm. 2 - Cass. civ.1^{re}, 13 novembre 2014, n° 13-22.401, *Chapman et Mpondo c/ TF1*.

CARRIÉ, S.,

- « La qualification des modes d'exploitation en ligne des œuvres », in *Propriété intellectuelle et droit commun*, sous la direction de J.-M. BRUGUIÈRE, N. MALLET-POUJOL, A. ROBIN, Préf. M. VIVANT, PUAM, 2007, p. 365- 378.

CHAPUT, Y.,

- « De la cause et/ou de l'objet de la société ? », in *Mélanges Jeantin*, Dalloz 1999, p. 281.

CHÉNÉDÉ, F.,

- « La réforme du droit des contrats », *AJ Fam.* 2016, p. 129.
- « La cause est morte... vive la cause ? », *CCC* 2016, n° 5, dossier 4.

CHILSTEIN, D.,

- « Les biens à valeur vénale négative », *RTD civ.* 2006, p. 663.

CLERGERIE, J.-L.,

- « Les sépultures sur terrain privé », *AJCT* 2011, p. 441.

COHET-CORDEY, F.,

- « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », *RTD civ.* 1996, p. 819.

COLLART-DUTILLEUL, F.,

- « La théorisation des contrats spéciaux : du droit des contrats au droit des biens », *RDC* avril 2006, n° 2, p. 604.

COLOMBET, C.,

- « L'auteur et l'éditeur ayant adhéré à une société de gestion collective des droits conservent l'exercice de leurs droits sur l'œuvre, et notamment l'action en contrefaçon », *D.* 1999, p. 64.
- « La portée des autorisations d'exploitation en matière de contrats relatifs au droit d'auteur », in *Mélanges Françon*, Dalloz, 1995, p. 63-71.

CONTAMINE-RAYNAUD, M.,

- « De l'existence du droit moral des artistes mariés sous le régime de la communauté », *D.* 1971, p. 251.

CORNU, M.,

- « À propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées », *D.* 2005, p. 1452.
- « Le corps humain au musée, de la personne à la chose ? », *D.* 2009, p. 1907.

COQUELET, M.-L.,

- « La fusion n'est pas réductible à un apport en société », *Dr. sociétés* 2011, comm. 1 - À propos de : Cass. com., 9 novembre 2010, n° 1140, 09-70.726, *JurisData* n° 2010-020700 ; *Bull civ.* 2010, IV, 172.

CROCQ, P.,

- « Le cœur du dispositif fiduciaire », *Rev. Lamy Dr. Civ.* 2007, juillet-août 2007, p. 63

D'AVOUT, L., MALLET-BRICOUT, B.,

- « La liberté de création des droits réels aujourd'hui », *D.* 2013, p. 53.

DELEBECQUE, Ph.,

- « La responsabilité du fiduciaire », *Dr. et patrimoine*, novembre 2009, p. 42, n° 186.

DEMONT, B.,

- « Le regard du praticien sur la réforme du droit des contrats et des obligations », *CCC* 2016, n° 5, dossier 9.

DERIEUX, E.,

- « L'avenir du droit d'auteur? (À multiplier les exceptions et les dérogations, celles-ci vont devenir la règle; et le droit d'auteur, l'exception) », *Petites Affiches*, juin 2006, n° 128, p. 14

DESURMONT, T.,

- « Réflexions sur le devenir de la gestion collective des droits d'auteur. Ombres et lumières », in *Mélanges Françon*, Dalloz, 1995, p. 97-105.

DIRINGER, Y.,

- « La gestion collective des droits d'auteur aux Etats-Unis : un modèle concurrentiel en trompe-l'œil », *RIDA* n° 226, octobre 2010, p. 5.

DROSS, W.,

- « Une approche structurale de la propriété », *RTD civ.* 2012, p. 419.

- « La difficile émergence de l'exploitation agricole comme universalité de fait », *RTD civ.* 2013, p. 404 - Obs. sous : Civ. 1^{re}, 19 décembre 2012, n° 11-25.264, *D.* 2013. 84 ; *AJ fam.* 2013, p. 139, obs. P. HILT ; *RD rur.* mai 2013. 55, obs. R. LE GUIDEDEC ; *Défrénois*, 2013, p. 305, obs. V. BARABÉ-BOUCHARD ; *RLDC* mars 2013. 56, obs. A. PAULIN.

DUONG, L.-M.,

- « Les sources du droit d'internet : du modèle pyramidal au modèle en réseau », *D.* 2010, p. 783.

DUPICHOT, Ph.,

- « Opération fiduciaire sur le sol français », *JCP N* 2007, p. 1130 et s.

DUVERT, C.,

- « La propriété collective », *Petites Affiches*, mai 2002, n° 90, p. 4.

EL SAYEGH, D.,

- « La SACEM et les défis du numérique.- 3 questions à Davis El Sayegh, secrétaire général de la SACEM », *CCE* n° 6, juin 2014, entretien 6.

ÉTAIN, P.,

- « Du zéro comme capital social », *Petites Affiches*, septembre 2011, n° 186, p. 4.

ÉTIENNEY DE SAINTE MARIE, A.,

- « L'objet des cessions en droit d'auteur : l'interprétation des contrats entre droit commun et droit spécial », *RTD Com.* 2013, p. 669.

- « Le dessaisissement de l'auteur adhérent d'une société de gestion collective : précisions et nouvelles interrogations », *D.* 2015, p. 410 - Note sous : Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 2014, préc.

FABRE-MAGNAN, M.,

- « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, p. 85 et s.

- « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD civ.* 1997, p. 583.

FORTI, V.,

- « L'absorption de l'objet par le contenu du contrat », *Petites Affiches*, octobre 2014, n° 218, p. 6.

FOUILLAND, F.,

- « L'apport des droits d'auteur à une société de gestion collective », *CCE* janvier 2008, n° 1, étude 2.

FRANCESCHELLI, R.,

- « Nature juridique des droits d'auteur et de l'inventeur », in *Mélanges Roubier*, Dalloz, 1961, p. 453.

FRANÇON, A.,

- « La liberté contractuelle dans le domaine du droit d'auteur », *D.* 1976, chron., p. 55.

- « Y a-t-il un droit d'agir en contrefaçon pour les adhérents de la SACEM? », *D.* 1998 ; *RTD Com.* 1998, p. 592.

FRISON-ROCHE, M. A.,

- « Contrat, concurrence, régulation », *RTD civ.* 2004, p. 451.

- « Le contrat et la responsabilité : consentements, pouvoirs et régulation économique », *RTD civ.* 1998, p. 43.

GAUDRAT, Ph.,

- « Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la "société de l'information », *RTD Com.* 2003, p. 285.
- « L'importance de la référence propriétaire dans la loi du 11 mars 1957 », *RIDA* juillet 2009, p. 49.
- « La propriété intellectuelle : une pensée unique ou modèles multiples ? », *RTD com.* 2011, p. 562.

GAUTIER, P.-Y.,

- « Le mandat en droit d'auteur », in *Mélanges Françon*, Dalloz, 1995, p. 223-234.
- « Du droit applicable dans le village planétaire, au titre de l'usage immatériel des œuvres », *D.* 1996, chron., p. 131.

GÉNINET, M.,

- « Les quasi-apports en société », *Rev. Soc.* 1987, p. 27.

GHESTIN, J.,

- « La notion de contrat », *D.* 1990, chron. 147.
- « Le mandat d'intérêt commun », in *Mélanges Derruppé*, Litec, 1991, p. 105.
- « Les données positives du droit », *RTD civ.* 2002, p. 11.

GHOZI, A.,

- « La location financière, les liaisons dangereuses ? », *D.* 2012, p. 2254.

GINSBURG, J.C.,

- « L'avenir du droit d'auteur : un droit sans auteur ? », *CCE* 2009, n° 5, étude 10.

GREGORCZYK, Ch.,

- « Le concept de bien juridique: l'impossible définition », *Archives de philosophie du droit. Tome 24 : Les biens et les choses*, Sirey, 1979, p. 259 à 272.

GRILLET-PONTON, D.,

- « Nouveau regard sur la vivacité de l'innomé en matière contractuelle », *D.* 2000, chron. 331.

GROSZ, P., GRIMALDI, B., DAVOUST, J.,

- « Paroles d'acteurs. Une meilleure protection ? », *JAC* 2014, n° 17, p. 26.

GRYNBAUM, L.,

- « La recherche en droit des contrats : entre "essentialisme" et "existentialisme" », *RDC*, avril 2004, p. 547.

GUILLAUD-BATAILLE, S., TEJEDOR, V.,

- « L'aliénation d'un bien démembré et la valorisation de l'usufruit successif », *RFP* 2013, étude 31.

GUIOMARD, P.,

- « Les nouveautés de la réforme du droit des obligations », *Rap., AJD*, 15 février 2016.

GUY-TRÉBULLE, F.,

- « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel », in *Etudes offertes au professeur Philippe Malinvaud*, LexisNexis-Litec 2007, p. 659-685.

HAGE-CHAHINE, M.,

- « Essai d'une nouvelle classification des droits privés », *RTD civ.* 1982, p. 705

HUET, J.,

- « Les logiciels sont protégés par le droit d'auteur », *D.* 1985, chron., p. 261

- « Quelle culture dans le “cyber-espace” et quels droits intellectuels pour cette “cyber-culture” ? », *D.* 1998, p. 185.

HUMBLLOT, B.,

- « L'emprise de la propriété intellectuelle sur les meubles corporels : l'exemple du droit d'auteur » in *Propriété intellectuelle et droit commun*, préc., p. 123-148.

IVALDI, N.,

- « De la pertinence d'apporter en société un nom de domaine », *Petites Affiches*, juin 2011, n° 129, p. 18.

IZORCHE, M.-L.,

- « À propos du mandat sans représentation », *D.* 1999. chron., p. 369.

JAMIN, Ch.,

- « Une restauration de l'effet relatif du contrat », *D.* 1991, p. 257 - obs. sous : Cass., Ass. plén., 12 juillet 1991, n° 90-13.602, *Bull. ass. plén.* n° 5 ; *D.* 1991. 549, note J. GHESTIN ; *D.* 1991. Somm. 321, obs. J. AUBERT.

JARROSSON, Ch.,

- « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.* 1997, chron., p. 267.

JESTAZ, Ph.,

- « La qualification en droit civil », *RRJ* 1993, p. 45 et s

JOSSERAND, V. L.,

- « Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau », in *Mélanges Sugiyama*, Maison Franco-Japonaise, Tokyo, 1940.

- « Essai sur la propriété collective », in *Le Code civil 1804-1904. Livre du Centenaire*, Dalloz, 2004, p. 367.

JULIENNE, F.,

- « Le mineur, acteur de la vie économique ? (à propos de la loi du 15 juin 2010) », *Dr. Fam.* n° 11, novembre 2010, étude 31, n° 27.

KACZMAREK, L.,

- « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », *D.* 2009, p. 1845

KANAYAMA, N.,

- « De l'obligation de “couverture” à la prestation de “garantir” (donner, faire, ne pas faire ... et garantir ?) », in *Mél. Ch. Mouly*, Litec, 1998, p. 375 et s.

KAYSER, P.,

- « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p. 472 et s.

LAFAILLE, F.,

- « Cession d'œuvre d'art et droit de reproduction », *D.* 2015, p. 306 - Cons. const., 21 novembre 2014, n° 2014-430 QPC, *RTD com.* 2015, p. 276, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

LARROUMET, Ch.,

- « L'effet relatif des contrats et la négation de l'existence d'une action en responsabilité nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels », *JCP* 1991, I, p. 3531 - Cass., ass. plén., 12 juillet 1991, n° 90-13.602, *Bull. ass. plén.* n° 5 ; *D.* 1991, p. 549, note J. GHESTIN ; *D.* 1991. Somm. 321, obs. J. AUBERT.

- « Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité », *D.* 1997, chron. p. 145 - obs. sous : Cass. Com. 9 juillet 2002.

LAUDE, A.,

- « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *RTD com.* 1995, p. 307.

LE CANNU, P.,

- « Les rides du capital social », in *Quel avenir pour le capital social?*, Dalloz, 2004, p. 3.

LEFRANC, D.

- « Le droit d'auteur, est-il soluble dans l'économie numérique? », *Réseaux*, 2001/6 n° 110, p. 16-40.

- « Financement de la création sur Internet. Contraindre à la gestion collective ou encourager l'exploitation individuelle? », *Gaz. Pal.* 2009, n° 325, p. 6.

LE FUR, A.-V.,

- « L'acte d'exploitation de la chose d'autrui », *RTD civ.* 2004, p. 429.

LE GALLOU, C.,

- « Tontine, libéralité et aléa », *D.* 2005, p. 2263.

LEPAGE, H.,

- « Analyse économique et la théorie du droit de propriété », *Revue Française de théorie juridique*, n°1 : Destins du droit de propriété, PUF, 1981.

LEROY, M.,

- « Observations sur les clauses de tontine insérées dans les statuts d'une société », *Gaz. Pal.*, février 2013, n° 054.

LESUEUR, J.,

« Les droits opposés dans le champ des propriétés incorporelles », *CCE* 2008, n° 7-8, étude 15.

LIBCHABER, R.,

- « Le dépôt d'instruments financiers », *Dr. et patrimoine*, mai 2000, n° 82, p. 89.

- « La recodification du droit des biens » in *Le Code 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Dalloz et Litec 2004, p. 353.

- « La propriété, droit fondamental », in *Libertés et droits fondamentaux*, sous la direction de R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et T. REVET, 10e éd., Dalloz, 2004.
- « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 », *Défrénois* 2007, p. 1094.
- « Éclairage. Feu la théorie du patrimoine », *Bull. Joly Sociétés*, n° 4, 2010, p. 316.

LOISEAU, G.,

- « Typologie des choses hors du commerce », *RTD civ.* 2000, p. 47.
- « Pour un droit des choses », *D.* 2006, p. 3015.

LUCAS, A.,

- « Nouvelles technologies et modes de gestion des droits », in *L'avenir de la propriété intellectuelle*, colloque IRPI, Litec 1993, p. 25 et s.
- « Incidence de l'apport-cession sur l'exercice individuel des droits », *Propr. Intell.* n° 45, octobre 2012, p. 408 et s. - Note sous : CA Paris p. 5, ch. 2, 23 mars 2012, *Hypertraxxx et Toinet c/ Houlné*, inédit et CA Paris p. 5, ch. 2, 9 mars 2012, *Carthago Films et autres c. Clair et autres*.

MACREZ, F.,

- « L'exploitation numérique des livres indisponibles : que reste-t-il du droit d'auteur ? », *D.* 2012, p. 749

MAFFRE BAUGÉ, A.,

- « Commercialisation de photographies par mandat, numérisation et mise en ligne », *Lamy*, août-septembre 2012, n° 85, p. 6. - Note sous : Cass. civ. 1^{re}, 30 mai 2012, *RLDI* 2012/84, n° 2814,
- « Le formalisme en droit d'auteur », in *Propriété intellectuelle et droit commun*, PUAM, 2007, p. 265.

MALESCKI, C.,

- « L'apporteur en savoir-faire : du mal aimé au bien aimé ? », *Bull. Joly sociétés*, 2004, p. 1169.

MALLET-BRICOUT, B.,

- « Fiducie et propriété », in *Mélanges Larroumet*, Economica, 2009, p. 297- 327.

MANDEL, S., BINCTIN, N.,

- « Les créations prétoriennes de la Cour de cassation en droit de la propriété intellectuelle », *CCE* n° 2, février 2015, étude 4.

MASSART, T.,

- « Une grande réforme à petit budget : la SARL au capital de 1 euro », *Bull. Joly* 2002, p. 1361.

MARÉCHAL, C.,

- « La loi du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon », *CCE* n° 6, juin 2014, étude 11.

MARTIN, D.,

- « De la nature corporelle des valeurs mobilières et autres droits scripturaux », *D.* 1996, chron. p. 47

MAZEAUD, D.,

- « Le triomphe de l'esprit du contrat sur la lettre de l'acte instrumentaire », *Défrenois*, septembre 1996, n° 17, p. 1007 - Cass. Civ. 1^{re}, 11 juin 1996, n° 94-18250.

- « Affaire *Chronopost* : suite au prochain épisode », *D.* 2003. 457 - obs. sous : Cass. Com. 9 juillet 2002, *D.* 2002, AJ, p. 2329, obs. E. CHEVRIER, et Somm. p. 2836, obs. P. DELEBECQUE ; F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 2000, n° 156).

- « La cause, une notion dans le vent », *D.* 2013, p. 686, n° 1.

MEILLER, E.,

- « L'universalité de fait », *RTD civ.* 2012, p. 651.

MÉLÉDO-BRIAND, D.,

- « Les multiples utilités économiques des biens : approche de la propriété simultanée » : *Mélanges Champaud*, Dalloz 1997, p. 467.

MÉNIÈRE, Y., « Les fonctions des droits de propriété intellectuelle : le point de vue de l'économie » : *Propr. Ind.* n° 10, octobre 2010, dossier 3.

MESTRE, J., FAGES, B.,

- « Hors ou dans le commerce ? », *RTD civ.* 2006, p. 552.

MEURIS, F.,

- « Un pas de plus vers la réforme de la gestion collective », *CCE* n° 3, mars 2014, alerte 20.

- « La création d'un dépôt aux effets probatoires », *CCE* n° 2, février 2015, alerte 14.

MORTIER, B.,

- « Opérations sur le capital social », *Rev. Dr. Soc.*, juillet 2010.

MOUSSERON, J.-M.,

- « Valeurs, biens, droits », in *Mélanges Breton et Derrida*, Dalloz, 1991, p. 277-283.

MOUSSERON, J.-M., SCHMIDT, J.,

- « Les créations d'employés », in *Mélanges P. Mathély*, Litec, 1990, p. 273

MOUSSERON, J.-M., RAYNARD, J., REVET T.,

- « De la propriété comme modèle » in *Mélanges offerts à André Colomer*, LexisNexis, 1993.

NURIT-PONTIER, L.,

- « La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences », *D.* 2003, chron. p. 1612.

PARISOT, B.,

- « La présomption de cession des droits d'auteur dans le contrat de production audiovisuelle: réalité ou mythe? », *D.* 1992, p. 75.

PECQUEUR, O.,

- « Variations autour du nouvel article L. 223-2 du Code de commerce relatif à la fixation du capital des SARL », *JCP N*, n° 46, 14 novembre 2003, 1576, n° 15.

PÉRINET-MARQUET, H.,

- « Droit du propriétaire sur l'image de son bien », *JCP G* 1999, p. 1877.

PESSINA-DASSONVILLE, S.,

- « Les attraits du droit de la propriété intellectuelle au regard du droit commun, à la lumière des droits des artistes-interprètes » in *Propriété intellectuelle et droit commun*, préc., p. 79-108.

PFISTER, L.,

- « Mort ou transfiguration du droit d'auteur? Éclairages historiques sur les mutations du droit d'auteur à l'heure du numérique », *BBF* 2006, t. 51, n° 5.

PIERRAT, E., LEMARCHAND, C.,

- « L'œuvre d'art, support et création », *JAC* 2015, n° 22, p. 25.

PIGNARRE, G.,

- « À la redécouverte de l'obligation de *praestare* », *RTD civ.* 2001, p. 41.

PLANCKEEL, F.,

- « La combinaison de l'usufruit et du bail », *RTD civ.* 2009, p. 639.

POLLAUD-DULIAN, F.,

- « Abus de droit et droit moral », *D.* 1993, chron., p. 97-102.

- « Gestion collective et abus de position dominante », *RTD Com.* 2005, p. 731.

- « La loi du 11 mars 1957 a cinquante ans: Bilan et perspectives », *RIDA*, n° 213, juillet 2007 p. 3.

POULIQUEN, Ch.,

- « Le rôle de la volonté en matière de qualification des contrats », *Revue juridique de l'Ouest*, 2000-4, p. 434, n° 54.

PUTMAN, E.,

- « Dans quelle mesure le créancier d'un auteur peut-il saisir entre les mains de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, les droits pécuniaires dus au débiteur saisi par la société de gestion collective ? », *JCP G*, n° 23, 4 juin 1997, II 22855 - Note sous : TGI Paris, JEX, 24 décembre 1996; *Bechiart dit Diamant-Berger c/ Sté Holding Auge Mirabaud Sham*.

QUERZOLA, G.,

- « La Cour de cassation limite les droits de la SPEDIDAM et des artistes-interprètes » - note sous : Cass. Civ. 1^{re}, 19 février 2013, *D.* 2013, p. 809.

RAYNARD, J.,

- « Les propriétés incorporelles, un bien singulier pluriel », in *Mélanges J.-J. BURST*, p. 9.

REIGNÉ, Ph.,

- « Le patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Defrénois* 2011, p. 554.

REJET, Th.,

- « Image des biens », *RTD civ.* 2004, p. 528 - Observations sous : Cass., Ass. plén., 7 mai 2004, *D.* 2004. Jur. 1545, note J.-M. BRUGUIERE et E. DREYER, *Somm.*, p. 2406, obs. N. REBOUL-MAUPIN, et ATIAS, *D.* 2004. Point de vue. 1459 ; *RD imm.* 2004, p. 437, obs. E. GAVIN-MILAN-OOSTERLYNCK ; *RTD com.* 2004, p. 712, obs. J. AZEMA ; *JCP E* 2004, p. 1021, note Ch. CARON).

- « Le développement progressif de la commercialité de la clientèle civile », *RTD civ.* 2008, p. 123 - Note sous : Cass. Civ. 1^{re}, 16 janvier 2007, n° 04-20.711.

- « La consécration de la propriété des créances par le Conseil Constitutionnel », *RTD civ.* 2010, p. 584 - À propos de : Cons. const., décis. n° 2010-607, DC du 10 juin 2010, *JO* 16 juin 2010, p. 10988).

- « Un nouveau cas de propriété divisée », *RTD civ.* 2012, p. 553 - Note sous : Civ. 3^e, 23 mai 2012.

ROBICHEZ, J.,

- « Les critères de qualification de la notion de souvenir de famille », *D.* 1999, p. 624.

ROUBIER, P.,

- « Droits intellectuels et droits de clientèle », *RTD civ.* 1935, p. 251.

SAINT-ALARY, R.,

- « Le droit de l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaires et locataires (L. 22 juin 1982) », *D.* 1982, chron., p. 239.

SAUVAGE, F.,

- « Les nouvelles frontières du quasi-usufruit », *JCP N* 2000, p. 691.

SÉRIAUX, A.,

- « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD civ.* 1994, p. 801 et s.

SERRA, G.,

- « Les fondements juridiques du capital social à l'épreuve de la loi Dutreil du 1er août 2003. Chronique d'une mort annoncée ? », *Bull. Joly* 2004, p. 915.

SIENNE, V.,

- « La "propriété temporaire" : un révélateur des caractères de la propriété », *RRJ* avril 2005, p. 1821.

SIIRIAINEN, F.,

- « Une autre image de "l'image des biens... et de la propriété", *CCE* 2004, étude 35, p. 22-26.

SIMLER, P.,

- « Qu'est-ce que la propriété ? », Toulouse, 27 et 28 octobre 2005, *Droit et ville*, n° 61/2006, p. 362.

SIRINELLI, P.,

- « L'auteur face à l'intégration de son œuvre dans une base de données doctrinale. De l'écrit à l'écran », *D.* 1993, chron., p. 323
- « Logiques de concurrence et droit d'auteur », *RLD Concurrence* 2007, n° 11 (Séminaire DGTPE- Concurrence *PEER TO PEER* : Droit d'auteur et droit de la concurrence, séance du mardi 2 mai 2006).

STORCK, M.,

- « De la nature juridique des fonds communs de placement », in *Mélanges Goubeaux*, Dalloz-LGDJ, 2009, p. 510 et s.

TAURAN, T.,

- « Les distinctions en droit civil », *Petites Affiches*, avril 2000, n° 70, p. 5.

TERRÉ, F.,

- « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Revue Française de théorie juridique*, n°1 : Destins du droit de propriété, PUF, 1981.

TESTU, F. X.,

- « Sur la nature de l'indivision », *D.* 1996, p. 176.

THEUX, S.,

- « Cas Lagisquet », *JCP N* 1996, 3893, p. 1757.

THOMASSIN, N.,

- « Le fondement juridique du « tour d'échelle », *D.* 2012, p. 1308.

TOURNAFOND, O.,

- « Pourquoi il faut conserver la théorie de la cause en droit civil français », *D.* 2008, p. 2607

VERCKEN, G.,

- « La pratique des clauses relatives à la gestion collective dans les contrats individuels portant sur les droits d'auteur », *Legipresse*, septembre 2002, n° 194.

VIVANT, M.,

- « Les métamorphoses de l'œuvre », *D.* 2010, p. 776.

ZELCEVIC-DUHAMEL, A.,

- « La notion d'économie du contrat en droit privé », *JCP G*, février 2001, n° 9, doctr. 300.

ZENATI, F.,

- « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, p. 305.
- « Notion de propriété au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD civ.* 1995, p. 652 - À propos de : CEDH, 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*, n° 22/1993/417/496).
- « De la clause d'accroissement », *RTD civ.* 1995, p. 151.
- « Caractère constitutionnel du droit de propriété », *RTD civ.* 1996, p. 932.
- « Nature juridique de l'indivision », *RTD civ.* 1996, p. 936
- « Propriété et droits réels », *RTD civ.* 1999, n° 4, p. 866.

- « Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2003, p. 667 et s.

IV. — SOURCES NON JURIDIQUES

Grand dictionnaire universel du XIX^e siècle, t. I, Librairie classique Larousse et Boyer, Paris 1866-1879.

COASE, R.,

- « The problem of social cost » : *Economic analysis of law*, éd. D. A. Wittman, Blackwell publishing, 2003, p. 3-14.

DURKHEIM, E.,

- *Leçons de sociologie*, PUF, coll. « Quadrige », 2010.

GREFFE, X.,

- *Arts et artistes au miroir de l'économie*, *Economica*, 2002.

HANSEN, G., SCHMIDT-BISCHOFFSHAUSEN, A.,

- « Economic Functions of Collecting Societies — Collective Rights Management in the Light of Transaction Cost - and Information Economics », 19 octobre 2009.

KANT, E.,

- *Métaphysique des mœurs. II, Doctrine du droit*, traduit par A. RENAUT, GF Flammarion, 1994.

LATRIVE, F.,

- *Du bon usage de la piraterie. Culture libre, sciences ouvertes*, Préf. L. LESSING, Exils éditeur, coll. « Essais », 2004

LOCKE, J.,

- *Le second traité du gouvernement civil. Essai sur la véritable origine l'étendue et la fin du gouvernement civil*, trad. et introd. par J.-F. Splitz, PUF, 1994.

PROUDHON, P.-J.,

- *Qu'est-ce que la propriété ? Ou recherche sur le principe du Droit et du Gouvernement*, 1840 ; rééd. Livre de Poche, 2009.

RIFKIN, J.,

- *L'Âge de l'accès. La nouvelle culture du capitalisme*, La Découverte Poche, 2000.

SILEM, A., GENTIER, A.,

- *Lexique d'économie*, 14^e éd., Dalloz, 2016.

TOWSE, R., HANDKE, C.,

- "Regulating copyright collecting societies : current policy in Europe", SERCI, Annual Congress 2007, 12-13 July 2007.

TULLY, J.,

- *Locke. Droit naturel et propriété*, trad. par Ch. J. Jutner, PUF 1992.

V. — JURISPRUDENCE CITÉE.

A. — JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

- Cass. civ. 17 juin 1862, *DP* 1862. 1. 356.
- Cass. req., 6 janvier 1873, *DP* 1873, 1, p. 116 ; *S.* 1873, 1, p. 24.
- Cass. civ., 13 mai 1885, *DP* 1885, 1, p. 350 ; *S.* 1887, 1, p. 220.
- Cass. civ., 11 février 1891, *DP* 1891, 1, p. 197 ; *S.* 1891, 1, p. 121.
- Cass. civ. 14 novembre 1910, *DP* 1912. 1. 483.
- Cass. civ., 14 mars 1900, *DP* 1900, 1, p. 497, concl. DESJARDINS, note PLANIOL ; *S.* 1900, 1, p. 489.
- Cass. civ., 25 juin 1902, *DP* 1903. 1. 5, note COLIN, concl. BAUDOIN ; *S.* 1902. I. 305, note LYON-CAEN.
- Cass. civ. 25 juillet 1902, *Lecocq*, *DP*, 1903. 1. 5, obs. COLIN, concl. BAUDOIN ; *S.* 1902. I. 305, obs. LYON-CAEN ; *Grands arrêts Capitant*, 8^e éd., 1984, p. 735, n^o 206 ; Dans le même sens : Cass. Civ., 14 mai 1945, *Jamin c. Canal*, *D.* 1945, p. 285, obs. DESBOIS ; *S.* 1945. 1. 101, obs. BATIFFOL.
- Cass. soc. 26 janvier 1956, *JCP* 1956. II. 9267, note OURLIAC et DE JUGLART.
- Cass. civ. 1^{re}, 12 avril 1956, *Ann.* 1957, p. 79.
- Cass. civ. 1^{re}, 29 juin 1959, *D.* 1960. 129, note DESBOIS.
- Cass. com. 8 octobre 1959, *D.* 1970. 143, note J. LAMBERT (1^{re} esp.).
- Cass. com., 19 juin 1963, *Ann.* 1964, p.126.
- Cass. civ. 1^{re}, 20 décembre 1966, *Réunion des Musées Nationaux et Athanasiou c/ époux Istrati*, *GAPI*, 2^e éd., Dalloz, 2015, p. 234, obs. B. GLEIZE.
- Cass., ass. plén., 24 avril 1970, *JCP G* 1970. II. 16489, obs. B. BOCCARA.
- Cass. civ. 3^e, 30 janvier 1974, *Bull. civ.* III, n^o 50 ; 22 mai 1990, n^o 88-11.643, *Bull. civ.* III, n^o 128 ; *D.* 1991. 326, note A. FOURNIER ; *RDI* 1992, p. 104, obs. P. DELEBECQUE et P. SIMLER ; *RTD civ.* 1990, p. 530, obs. M. BANDRAC.
- Cass. Civ. 3^e, 19 octobre 1976, n^o 75-11.845, *JCP* 1977. II. 18577, note OURLIAC et DE JUGLART ; *D.* 1977. 525, note SAVATIER.
- Cass. civ. 1^{re}, 23 mai 1977, *Amoroso c/ Clary*, *D.* 1978, jurispr. p. 89, note JEANTIN.
- Cass. civ. 3^e, 3 novembre 1977, *Bull. civ.* III, n^o 367 ; Paris, 28 avril 1993, *D.* 1994. Somm. 164.
- Cass. civ. 1^{re}, 21 février 1978, *JCP* 1978, II, n^o 18836, concl. P. GULPHE ; *D.* 1978, Jurispr. p. 505, note R. LINDON ; *Deffrénois* 1978, article 31764, n^o 35, obs. G. CHAMPÉNOIS.
- Cass. civ. 1^{re}, 31 mai 1978, *Bull. civ.* I, n^o 210 ; *D.* 1979.48, note C.-I. FOULON-PIGANIOL ; Cass. Civ. 1^{re}, 5 janvier 1961, *Taxi de Rio*, *Bull. Civ.* I, n^o 7 ; *D.* 1961, p. 340.
- Cass. com., 28 janvier 1980, *JCP G* 1980, II, 19416, note ATIAS ; *RTD civ.* 1980, p. 787, note C. GIVERDON.
- Cass. civ. 3^e, 8 octobre 1980, *Bull. civ.* III, n^o 154 ; *D.* 1981, IR 441, obs. B. AUDIT ; *RTD civ.* 1981, p. 851, obs. F. CHABAS.

- Cass. com., 30 novembre 1983, *Bull. civ. IV*, n° 333, *Gaz. Pal.* 1984. 2. 675, note J. CALVO.
- Cass. com., 11 juin 1981, *Bull. civ. IV*, n° 264, *D.* 1982. IR. 527, obs. LARROUMET ; Cass. Com. 21 juin 1950, *JCP* 1950. II. 5898.
- Cass. civ. 1^{re}, 5 juin 1984, *Bull. Civ. I*, n° 184 ; *D.* 1985, inf. rap. p. 312, obs. COLOMBET ; *RIDA* avril 1985, p. 150.
- Cass. com. 15 janvier 1985, *Bull. civ. IV*, n° 24 ; *JCP* 1986. II. 20650, note E.-M. BEY.
- Cass. civ. 3^e, 5 février 1985, *D.* 1986. 499, note J. HUET ; *RTD civ.* 1985, p. 737, obs. Ph. REMY.
- Cass. com., 12 mars 1985, n° 84-17.163, *Bull. civ.* 1985, IV, 95 ; *JurisData* n° 1985-000693 ; *Rev. sociétés* 1985, p. 607, note G. PARLEANI.
- Cass. Civ. 3^e, 18 avril 1985, n° 84-10.083, *Bull. civ. III*, n° 65 ; *RDI* 1986. 52, obs. J.-L. BERGEL.
- Cass. Com., 5 novembre 1985, *Hérault c/ SACEM*, *Bull. civ. IV*, n° 263 ; *RIDA* juillet 1986, p. 125.
- Cass. Civ. 1^{re}, 3 décembre 1985, *Bull. civ. I*, p. 298, n° 333 ; *RIDA* avril 1989, p. 183.
- Cass. com., 7 mars 1986, *JCP* 2006. II. 10143, note G. LOISEAU.
- Cass. civ. 1^{re}, 28 juin 1988, *RIDA* avril 1989, p. 220.
- Cass. civ. 1^{re}, 4 octobre 1988, *D.* 1989, 2, p. 482, note P.-Y. GAUTIER ; *D.* 1989, som. com., p. 50, obs. C. COLOMBET ; *RTD com.*, 1990, n° 2, p. 32, obs. FRANÇON.
- Cass. civ. 1^{re}, 6 décembre 1988, *RIDA* 1989, p. 228.
- Cass. civ. 1^{re}, 11 janvier 1989, *Bull. civ.*, I, n°10 ; *RIDA*, juillet 1989, n°141, p. 256, note S. DURRANDE ; *D.*, 1989, p. 308 (2ème espèce), note B. EDELMAN ; *JCP*, 1989, II, 21378, note A. LUCAS ; *D.*, 1990, som. com., p. 51, obs. C. COLOMBET ; *Gaz. Pal.*, 1989, Pan., p. 60 ; *RTD civ.* 1989, p. 365, obs. J. PATARIN.
- Cass. civ. 1^{re}, 18 octobre 1989, *D.* 1990, jurispr. p. 505, note P.-Y. GAUTIER.
- Cass. civ. 1^{re}, 7 février 1989, *SACEM c/ SA La Brocherie*, *D.* 1991.IR.58.
- Cass. com. 4 juillet 1989, *D.* 1990. 246, note G. VIRASSAMY ; *JCP* 1990. II. 21515, note Y. DAGORNE-LABBÉ.
- Cass. civ. 1^{re}, 18 octobre 1989, *Bull. Civ. I*, n° 323 ; *D.* 1990, jur., p. 505, note P.-Y. GAUTIER.
- Cass. civ. 1^{re}, 5 février 1991, n° 88-11.351 , *Bull. civ. I*, n° 45 ; *Rev. sociétés* 1991. 773, note D. RANDOUX ; *RTD com.* 1991, p. 256, obs. E. ALFANDARI et JEANTIN.
- Cass. civ.1^{re}, 4 avril 1991, *Picasso*, *Bull. civ. I*, n° 115 ; *D.* 1992, p. 261, note P.-Y. GAUTIER ; *RIDA* octobre 1991, p. 127 ; *RTD civ.* 1992, p. 160, obs. J. PATARIN ; *JCP* 1991. IV. 214.
- Cass. civ. 1^{re}, 14 mai 1991, *Chiavarino c/ Société Parisienne d'Edition (SPE)*, *D.* 1992, p. 15, obs. COLOMBET ; *RTD Com.* 1991, note FRANÇON ; *JCP* 1991, II, 21760, note F. POLLAUD-DULIAN.
- Cass. civ. 1^{re}, 22 octobre 1991, *Bull. civ.* 1991, IV, n° 302, p. 209 ; *D.* 1993, p. 181, note J. GHESTIN.
- Cass. civ. 3^e, 7 janvier 1992, *Bull. civ. III*, n° 4 ; *JCP* 1992, II, 21971, note B. RAMAROLANTO-RATIARAY.
- Cass. civ.1^{re}, 2 décembre 1992, *RIDA*, janvier 1993, p. 179
- Cass. civ. 1^{re}, 10 mars 1993, n° 91-15915, *D.* 1994, jurispr., p. 78.
- Cass. civ. 1^{re}, 24 mars 1993, *RIDA*, octobre 1993, p. 203 ; *JCP* 1993, II, n° 22085, 1^{re} espèce, note F. GREFFE.

- Cass. civ. 1^{re}, 24 mars 1993, *GAPI*, 1^{re} éd., n° 10 ; *RTD com.* 1995. 418, obs. FRANÇON ; *JCP* 1993, II, p. 22085, note X. GREFFE (2^e espèce) ; *RIDA* 1993, n° 158, p. 200 et 91, obs. A. KÉRÉVER.
- Civ. 1^{re}, 24 mars 1993, pourvoi n° 91-16.543, *Bull. civ. I*, n° 126 ; *GAPI*, 1^{re} éd., n° 10 ; *RTD Com.* 1995, p. 418, obs. FRANÇON ; Cass. civ.1^{re}, 24 mars 1993, pourvoi n° 91-16.543, *Bull. civ. I*, n° 126 ; *GAPI*, 1^{re} éd., n° 10 ; *RTD Com.* 1995, p. 418, obs. FRANÇON ; *JCP* 1993. II. 22085, note X. GREFFE.
- Cass. civ. 1^{re}, 5 mai 1993, *RIDA* 1993, n° 158, p. 205 ; *JurisData* n° 1993-001043.
- Cass. civ. 1^{re}, 29 novembre 1994, *Dr. et patrimoine*, février 1995, p. 66, note A. BÉNABENT.
- Cass. crim., 13 décembre 1995, *RIDA*, mars 1996, p. 307 ; *D.* 1996, inf. rap. p. 42 ; *RTD com.* 1996, p. 462, obs. FRANÇON.
- Cass. civ. 3^e, 29 juin 1994, *CCC* 1994, n° 217, obs. L. LEVENEUR.
- Cass. civ. 1^{re}, 4 janvier 1995, *Bull. civ. I*, n° 4 ; *JCP N* 1995, II, 1468, obs. Ph. SIMLER ; *JCP* 1996, I, 3921, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *RTD civ.* 1996, p. 932.
- Cass. Com. 21 mars 1995, n° 93-13.132, *Bull. civ. IV*, n° 101 ; *RTD com.* 1995. 838, obs. B. BOULOC.
- Cass., 3 juillet 1996, *Soc. IFG c/ Soc NCI* : *D.* 1997, jurispr., p. 328, note FRANÇON.
- Cass. crim., 24 septembre 1997, *Gaz. Pal.* 1998, 2, jurispr. p. 529, note LECLERC ; *Bull. crim.* 1997, n° 310.
- Cass. civ. 1^{re}, 24 février 1998, *TF1 c./ Soc. Sony Music Entertainment France et autres*, *RTD Com.* 1998, p. 592 ; *D.* 1998, p. 471, note FRANÇON : « Y-a-t-il un droit d'agir en contrefaçon pour les adhérents de la SACEM ? » ; *D. Aff.*, 26 mars 1998, n° 220, p. 539 ; *RIDA* 1998, p. 213, obs. A. KÉRÉVER ; *D. Affaires* 1998. 539, obs. J.-P. S.
- Cass. civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, n° 96-18.041, *D.* 1999. 167, note L. AYNÈS ; *ibid.* 633, note D. FIORINA ; *RTD civ.* 1999, p. 422, obs. F. ZENATI ; *ibid.* 674, obs. J. PATARIN ; *RTD com.* 1999. 459, obs. M. STORCK, *Bull. civ. I*, n° 315 ; *GAJC*, n° 77 ; *JCP E* 1999. II. 10027, note S. PIEDELIÈVRE.
- Cass. civ. 1^{re}, 16 février 1999, *Bull. Civ.* n° I, n° 56, p. 37 ; *RIDA*, juillet 1999, p. 303 et *JCP E* 2001, p. 77, obs. H.-J. LUCAS ; Statuant dans le même sens : Cass. civ.1^{re}, 6 juin 1990, *Bull. civ. I*, n° 144, p. 103 ; *JCP E* 1991, p. 110, note L. PARLEANI.
- Cass. civ.1^{re}, 10 mars 1999, *Bull. civ. I* n° 87, p.58 ; *D.* 1999, Jurispr. p. 319, concl. J. SAINTE-ROSE et note E. AGOSTINI ; *RTD com.* 1999, p. 397, obs. FRANÇON ; *RDI* 1999, p. 187, obs. J.-L. BERGEL ; *JCP* 1999, II, 10078, obs. P.-Y. GAUTIER.
- Cass. civ.3^e, 8 avril 1999, n° 97-15.706, *Bull. civ. III*, n° 88 ; *JCP* 2000. I. 278, n° 3, obs. LE GUIDEC ; *JCP* 1999. I. 175, n° 8, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *RDI* 1999, p. 466, obs. F. COLLART DUTILLEUL ; *RDI* 1999, p. 363, obs. J.-L. BERGEL et M. BRUSCHI.
- Cass. com. 14 décembre 1999, n° 98-14. 027, *Bull. civ. IV*, n° 226, impl., *RJDA* 2000, n° 331 ; *RTD com.* 2000, p. 423, obs. C. CABRILLAC.
- Cass. Civ. 1^{re}, 7 novembre 2000, *D.* 2001. 24000, note Y. AUGUET et Somm. 3081, obs. J. PENNEAU ; *D.* 2002. Somm. 930, obs. O. TOURNAFOND.
- Cass. civ.1^{re}, 2 mai 2001, *Bull. civ. I*, n° 114 ; *D.* 2001, p. 1973, note J.-P. GRIDEL ; *JCP G* 2001, II. 10553, note Ch. CARON ; *JCP E* 2001, p. 1386, note M. SERNA ; *Defrénois*, 2002, article 37497, note S. PIEDELIÈVRE ; *Petites affiches*, 22 août 2001, n° 167, p. 8, J.-M. BRUGUIÈRE ; *Légipresse*, 2001, n° 183, III, p. 115, note G. LOISEAU ; *RTD civ.* 2001, p. 618.
- Cass. crim., 3 septembre 2002, n° 01-83.738, *JurisData* n° 2002-015584 ; *Bull. crim.* 2002, n° 156 ; *Dr. pén.* 2002, comm. 124, J.-H. ROBERT ; *CCE* 2002, comm. 150, C.

- CARON ; *Légipresse* 2002, n° 197, III, p. 206, note C. ALLEAUME ; *Propr. intell.* 2003, n° 6, p. 52, obs. A. LUCAS.
- Cass. civ. 3^e, 18 décembre 2002, *SA CDR Créances c/ Ancel*, pourvoi n° 01-12.143, *Bull. civ.* III, n° 261, p. 226 ; *D.* 2003.491, obs. V. AVÉNA-ROBARDET, et 963, note Ph. DELEBECQUE ; *JCP* 2003. II. 10024, avis O. GUÉRIN.
 - Cass. civ.1^{re}, 28 janvier 2003, *CCE* 2000, comm. 110, note Ch. CARON, *Propr. Intell.* 2003, n°7, p. 165, note P. SIRINELLI ; *RIDA* 2003, n° 196, p. 415, note A. KÉRÉVER ; *Légipresse* 2003, n° 201, III, p. 61, note : A. MAFFRE BAUGÉ. Une solution récente réitère le même principe : Cass. civ.1^{re}, 2 avril 2009, *CCE* 2009, comm. 52, note Ch. CARON ; *RIDA* 2009, n° 220, p. 361, note P. SIRINELLI ; *RTD Com.* 2009, p. 305, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. Intell.* 2009, n° 32, p. 265, note A. LUCAS.
 - Cass. civ. 1^{re}, 27 avril 2004, n° 99-18.464, *Nintendo c/ Nouvelle DPM et La Plume et l'encrier* : *JurisData* n° 2004-023436 ; *Bull. civ.* I, n° 117 ; *CCE* 2004, comm. 84, note C. CARON ; *RTD com.* 2004, p. 484, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. industr.* 2004, comm. 74, note P. KAMINA ; *D.* 2004, p. 1528, obs. J. DALEAU.
 - Cass. Ass. plén., 7 mai 2004, , n° 02-10.450, *Hôtel de Girancourt*, *D.* 2004, p. 1459, note ATIAS, p. 1545, J.-M. BRUGUIÈRE, p. 1547, note E. DREYER, p. 2406, N. REBOUL-MAUPIN ; *JCP G* 2004, II.10085, note C. CARON ; *Revue Lamy Dr. des affaires*, juillet 2004, p. 9 et s., chron. J.-L. BERGEL ; *RTD civ.* 2004, p. 528, note T. REVET.
 - Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 2004, *D.* 2005, p. 187, obs. D. MAZEAUD ; *RTD civ.* 2004, p. 514, obs. P. JOURDAIN.
 - Cass. civ.1^{re}, 22 juin 2004, n° 01-03.926, *Bull. civ.* I, n° 181 ; *D.* 2005. 2748, note H. KENFACK ; *JCP E* 2005. 132, note Y. DAGORNE-LABBÉ.
 - Cass. Crim., 22 septembre 2004, n° 04-80.285, *D.* 2005, p. 411, note B. DE LAMY et 961, obs. J. RAYNARD ; *AJ Pénal* 2005, p. 22, obs. J. LEBLOIS-HAPPE.
 - Cass. civ. 1^{re}, 29 novembre 2005, *Binoche c/ Le Groumellec*, n° 01-17.034, *Juris-Data* n° 031023, *Propr. intell.* 2006. 174, obs. A. LUCAS ; *CCE* 2006, comm. n° 19, note Ch. CARON ; *Gaz. Pal.* 3-4 février 2006, p. 18, avis J. SAINTE-ROSE, et p. 16, note S. HADDADIN ; *JCP E*, 2006, p. 22.
 - Cass. civ.1^{re}, 10 janvier 2006, *D.* 2006, p. 365 ; *D.* 2006, p. 2129, obs. D. BERT.
 - Cass. soc., 8 février 2006, *Jean Ferrat*, *Bull. civ.* V, n° 64 ; *CCE* 2006, comm. 57, note Ch. CARON.
 - Cass. civ.1^{re}, 7 novembre 2006, *CCE* 2006, comm. 152, note Ch. CARON ; *JCP G* 2007, II, 10000, note T. AZZI ; *JCP E*, 2007, 1085, note Ch. ALLEAUME ; *Propr. Intell.* 2007, n° 22, p. 85, note A. LUCAS ; *D.* 2007, p. 417, note Ph. ALLEYS ; *Légipresse* 2007, n° 239, III, p. 48, note G. HENRY ; *RTD Com.* 2007, p. 97, obs. F. POLLAUD-DULIAN.
 - Cass. civ. 1^{re}, 21 novembre 2006, *Janvier et a.*, *Propr. Intell.* janvier 2007, p. 84, obs. A. LUCAS ; *RIDA* janvier 2007, 345, obs. P. SIRINELLI ; *RTD com.* 2007, 536, obs. F. POLLAUD-DULIAN.
 - Cass. civ.1^{re}, 5 décembre 2006, *JCP G* 2007, I, 101, n° 6, obs. Ch. CARON ; *CCE* 2007, comm. 18, note Ch. CARON ; *RIDA* 2007, n° 211, p. 359 et 235, note P. SIRINELLI ; *RLDI* 2007 ; n° 25, p. 6, note A. SIGH et Th. DEBIESSE ; *Légipresse* 2007, n° 241, III, p. 112, note F. CORONE et C. BARASSI ; *RTD Com.* 2007, p. 95, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. Intell.* 2007, n° 23, p. 205, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.
 - Cass. com. 20 février 2007, n° 05-18.444, *Bull. civ.* IV, n° 57 ; *D.* 2007. AJ 807, obs. X. DELPECH.

- Cass. civ. 1^{re}, 3 avril 2007, *Chatelain*, *Bull. civ.* I, n° 135 ; *D.* 2007, act., p. 1280, obs. J. DALEAU ; *RTD com.* 2007. 541, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. Intell.* 2007, n° 24, p. 332, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RIDA* 2007, 213, p. 341, obs. P. SIRINELLI ; *RLDI* juillet 2007, n° 942.
- Cass. com. 15 mai 2007, *D.* 2007, AJ 1592, obs. É. CHEVRIER.; *RTD com.* 2007. 590, obs. B. BOULOC ; *JCP E* 2007, p. 1946, note L. LEVENEUR.
- Cass. Com. 8 juillet 2008, n° 07-12.759, *Bull. civ.* IV, n° 148; *D.* 2008. AJ 2140, obs. X. DELPECH ; *RTD com.* 2008. 828, obs. D. LEGAIS.
- Cass. Ass. Plén., 21 décembre 2007, n° 06-11.343, *Bull. ass. plén.* n° 10 ; *D.* 2008, p. 228, obs. L. DARGENT ; *ibid.*, p. 1102, chron. O. DESHAYES ; *RDI* 2008, p. 102, obs. Ph. MALINVAUD ; *RTD civ.* 2008, p. 317, obs. P.-Y. GAUTIER.
- Cass. civ. 1^{re}, 22 janvier 2008, *Propr. Intell.* 2009, p. 169, n° 31, obs. A. LUCAS.
- Cass. civ. 1^{re}, 22 janvier 2009, n° 07-21.498 : *Soc. Cédric Brochier Soieries c/ Mme Carrasset Marillier*, *JurisData* n° 2009-046658, *CCE* 2009, comm. 32, note C. CARON ; *Propr. intell.* 2009, n° 31, p. 169, obs. A. LUCAS ; *PIBD* 2009, n° 891, III, p. 869.
- Cass. civ. 2^e, 21 octobre 2010, n° 09-12.378, *JCP* 2010, Actu. 2014 ; *D.* 2011. 493, note S. CHASSAGNARD-PINET.
- Cass. civ. 1^{re}, 12 janvier 2011, n° 09-17298, *Petites Affiches*, n° 156, août 2011, p. 8, note C. KUHN.
- Cass. civ. 1^{re}, 4 mai 2012, *CCE* 2012, comm. 90, note Ch. CARON ; *JCP G* 2012, 790, note A. LUCAS-SCHLOETTER, *D.* 2012, p. 1452, note C. ZOLYNSKI ; *Propr. Intell.* 2012, n° 44, p. 331, note A. LUCAS ; *RLDI* 2012, n° 85, p. 11, note E. BOUCHET-LE MAPPIAN.
- Cass. civ. 3^e, 23 mai 2012, n° 11-13.202 ; *D.* 2012, p. 1934, note L. d'AVOUT ; *ibid.* p. 2128, obs. B. MALLET-BRICOUT et N. REBOUL-MAUPIN ; *RTD civ.* 2012, p. 553, note T. REVET.
- Cass. civ. 3^e, 31 octobre 2012, n° 11-16.304, *D.* 2013. 53, obs. A. TARDOS, note L. d'AVOUT et B. MALLET-BRICOUT, *RDI* 2013.80, obs. J.-L. BERGEL ; *JCP G* 2012.2352 note F.-X. TESTU ; *RLDC*, 1^{er} février 2013.7, note J. DUBARRY et M. JULIENNE ; *Petites Affiches*, 16 janvier 2013, note F.-X. AGOSTINI ; *Défrénois*, 2013. 12, note L. TRANCHANT.
- Cass. civ. 1^{re}, 19 décembre 2012, n° 11-25.264, *D.* 2013. 84 ; *AJ fam.* 2013. 139, obs. P. HILT ; *RD rur.* mai 2013. 55, obs. R. LE GUIDEC ; *Défrénois*, 2013. 305, obs. V. BARABÉ-BOUCHARD ; *RLDC* mars 2013. 56, obs. A. PAULIN.
- Cass. civ. 1^{re}, 19 février 2013, n° 11-21. 310, *SPEDIDAM c/ Canal Plus Distribution et a.*, *Juris-Data* n° 2013-002624 ; *CCE* 2013, comm. 51, obs. Ch. CARON ; *CCE* 2013, chron. 9, n° 15, obs. P. TAFFOREAU ; *JCP* 2013.336, p. 595, obs. Ch. CARON ; *RTD com.* 2013, p. 303, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *JCP* 2013, doct. 1001, spéc. n° 10, obs. Ch. CARON ; *D.* 2013, p. 809, obs. P. ALLAEYS, note G. QUERZOLA ; *D.* 2013, p. 809, note G. QUERZOLA ; *Légipresse* 2013, n° 311, p. 703, n° 13, obs. C. ALLEAUME ; *Légipresse* 2013, n° 305, III, p. 294, note N. BINCTIN ; *Propr. intell.* 2013, no 47, p. 202, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. intell.* 2013, n° 47, p. 202, obs. A. LUCAS ; *RLDI* juin 2013, n° 3114, obs. L. COSTES ; *LEPI* mai 2013, n° 57, obs. A. LEBOIS ; *RTD com.* 2013, p. 306, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *RIDA* 2013, n° 237, p. 290, chron. P. SIRINELLI.
- Cass. civ. 1^{re}, 10 avril 2013, *Bull. civ.* I, n° 73 ; *D.* 2013, p. 1392, note S. CHATRY ; *RTD com.* 2013, p. 293, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *CCE* 2013, n° 86, note Ch. CARON ; *RIDA* avril 2013, p. 303, note P. SIRINELLI.

- Cass. civ. 1^{re}, 16 mai 2013, n° 11-28.252, *Bull. civ. I*, n° 103 ; *Dalloz actualité*, 4 mars 2013, obs. Ph. ALLAEYS ; *D.* 2013. 809, note G. QUERZOLA ; *CCE* 2013, n° 88, note Ch. CARON ; *RIDA* juillet 2013, p. 293, note P. SIRINELLI ; *CCE* 2013. Chron. 9, spéc. n° 15, obs. P. TAFFOREAU ; *Légipresse* 2013, n° 311, p. 703, n° 13, obs. C. ALLEAUME.
- Cass. civ. 1^{re}, 29 mai 2013, *Dalloz actualité*, 13 juin 2013, obs. E. ÉMILE-ZOLA-PLACE ; *D.* 2013, p. 1346.
- Cass. civ. 1^{re}, 9 avril 2014, n° 12-19427, *EDPI* 2014, n° 6, p. 3, note A. LEBOIS ; *RLDI* 2014/104, 3455, obs. L. C. ; *Propr. intell.* 2014, p. 282, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.
- Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 2014, n° 13-22.401, *Zodiaque, RTD com.* 2015, p. 291, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *CCE* 2015. Comm. 2, Ch. CARON ; *RLDI* décembre 2014, n° 3628, obs. L. C. ; *D.* 2015, p. 410 ; *CCE* 2015. chron. 4, obs. X. DAVERAT, spéc. n° 2 ; *D.* 2015, p. 410, comm. A. ETIENNEY-DE SAINTE MARIE ; *CCE* 2015. Prat. 13., étude A. BOISSARD et C. CHAZAL.
- Cass. civ. 1^{re}, 28 octobre 2015, n° 14-22.600, *LEPI* 2016, n° 5, obs. C. BERNAULT ; *RLDI* décembre 2015/121, n° 3873, obs. L.C. ; *Propr. intell.* 2016, n° 58, p. 64, obs. C. BERNAULT ; *CCE* 2016, chron. 6, n° 2, obs. X. DAVERAT.

B. — JURISPRUDENCE DES COURS D'APPEL.

- CA Paris, 27 février 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-1919, 1, p. 125.
- CA Aix-en-Provence, 12 juin 1923, *Gaz. Pal.* 1923, 2, p. 195.
- Rouen, 15 décembre 1925, *Bull. Sacem* 1925, p. 50, n° 78.
- CA Paris, 6 mars 1931, *GAPI*, *Dalloz*, 2003, n° 8, comm. B. GLEIZE et S. LACOUR ; *DH* 1931, 2, 88, note NAST ; *S.* 1932, 2, 145, note GÉNY.
- CA Paris, 6 mars 1933, *Hugo et P. Meurice c/ Platrier, S.* 1935, I, p. 193, note GÉNY.
- CA Paris, 1^{re} ch., 19 mars 1947, *Rouault, D.* 1949, p. 20, note DESBOIS ; *JCP* 1947, II, 3563 ; *Gaz. Pal.* 1947, 1, p. 184, concl. M. FRÈCHE.
- CA Paris, 12 décembre 1952, *JCP G* 1953, II, p. 7650, note DE JUGLART.
- CA Paris, 18 avril 1956, *D.* 1957, p. 108, note DESBOIS.
- CA Grenoble, 15 février 1961, *D.* 1961, p. 674.
- CA Paris, 1^{re} ch., 14 mars 1962, *D.* 1963, p. 104.
- CA Paris, 30 mai 1962, *D.* 1962, p. 570, note DESBOIS.
- CA Paris, 16 mars 1963, *Ann.* 1963, p. 385.
- CA Paris, 16 décembre 1963, *RTD com.* 1964, p. 525, n° 12, obs. C. JAUFFRET.
- CA Paris, 11 juin 1975, *JCP* 1976, II, n° 18357, note Y. ASSOULINE.
- CA Paris, 26 avril 1977, *RIDA* 1978, n° 95, p. 134.
- CA Paris, 5 juillet 1979, *D.* 1980, p. 580, concl. M. LEVY ; *D.* 1981, inf. rap., p. 84, obs. COLOMBET ; *RTD Com.* 1980, 345, obs. FRANÇON.
- CA Paris, 7 juin 1982, *D.* 1983, inf. rap., p. 97, obs. COLOMBET
- CA Paris, 24 février 1983, *JCP G* 1984.II.20282, et *JCP N* 1985.II.202, obs. F. WAREMBOURG-AUQUE.
- CA Paris, 1^{re} ch., 17 décembre 1986, *Utrillo, JCP G* 1987, II, 20899, B. EDELMAN ; *RIDA* 2/1987, p. 66.
- CA Paris, 7 décembre 1987, *D.* 1988, *Jurispr.* p. 182.
- CA Paris, 21 juin 1988, *D.* 1990, somm. p. 53, obs. COLOMBET.
- CA Paris, 8 décembre 1988, *D.* 1990, somm., p. 53, obs. COLOMBET.

- CA Nîmes, 8 mars 1990, *Petites affiches*, 15 août 1990, n° 98, p. 8, note L. BOY.
- CA Versailles, 3 octobre 1990, *RIDA.*, avril 1991, n°148. p. 148, note P.-Y. GAUTIER ; *D.*, 1990, IR, p. 253 ; Paris, 11 juillet 1990, *Perret : RIDA.*, octobre 1990, n°146, p. 299
- CA Paris, 29 mars 1991, *Bull. Joly* 1991, p. 534, note Ph. LE CANNU.
- CA Paris, 24 septembre 1991, *D.* 1992. 246, note G. PAIRE
- CA Versailles, 15 octobre 1992, *D.* 1993, p. 222, note M. GRIMALDI.
- CA Paris, 4^e ch. A, 13 janvier 1993, *Riou c/ Delthil*, *JurisData* n° 1993-020603.
- CA Paris, 4^e ch., 10 juin 1993, *RIDA* 4/1993, p. 242.
- CA Paris, 2^e ch., sect. A, 15 novembre 1993, *JurisData* n° 1993-600045 ; *Bull. Joly* 1994, p. 86, § 15, note A. CUISANCE.
- CA Versailles, 24 février 1994, *RIDA* 3/1994, p. 239.
- CA Versailles, 19 décembre 1994, *RIDA* avril 1995, p. 389, note A. KÉRÉVER.
- CA Paris, 5 janvier 1996, *D.* 1996, IR 67, *Dalloz Affaires* 1996, p. 232.
- CA Paris, 18 septembre 1996, *JCP E* 1997, 655, obs. X. GREFFE.
- CA Paris, 11 juin 1997, *Cts Lemaître c/ Soc. Guerlain*, *RIDA*, octobre 1997, p. 225.
- CA Versailles, 1^{re} ch., 19 mars 1998, *RIDA* 3/1998, p. 270.
- CA Paris, 15 décembre 1998, *SACEM c/ Mme X.*, *ès qualités de liquidateur judiciaire de M. Y.*, *RIDA* avril 1999, p. 416.
- CA Paris, 6 avril 1999, *Gaz. Pal.* 1999, Somm. 774.
- CA Metz, 8 février 2000, *JCP* 2001. II. 10520, note S. HOCQUET-BERG.
- CA Paris, 14 octobre 1999, *RIDA* avril 2000, p. 329, chron. A. KÉRÉVER.
- CA Paris, 11 janvier 2000, *Légipresse* 2000, n° 172, I, p. 73 ; *RIDA* 2001, n° 187, obs. A. KÉRÉVER.
- CA Paris, 4^e ch., 23 juin 2000, *Propr. Intell.* 2001, n° 1, p. 60, obs. A. LUCAS ; *JurisData* n° 2000-122915.
- CA Paris, 4^e ch., 20 septembre 2000, *Dudognon c/ Paris-Bibliothèque*, *Juris-Data* n° 123536.
- CA Paris, 4^e ch., 14 février 2001, *Gauthier et a.*, *Propr. Intell.* 2001, n° 1, p. 64, obs. A. LUCAS ; *CCE* mars 2001, comm. 25, note Ch. CARON ; *JurisData* n° 2001-134242.
- CA Paris, 8 mars 2001, *D.* 2002, somm. 1263, obs. Y. PICOD ; 10 janvier 1994 : *D.* 1995, somm. 208, obs. Y. SERRA.
- CA Paris, 4^e ch., 12 décembre 2001, *Garanger*, *JCP E* 2002, 1806 ; *Propr. Intell.* 2002, n° 5, p. 49, obs. A. LUCAS.
- CA Versailles, 20 décembre 2001, *RIDA* avril 2002, p. 319.
- CA de Paris, 19^e ch. B, 13 septembre 2002, *Cie ass. GAN c/ Société Optimo*, *RG* n° 2000/17254 ; *RDI* 2002, p. 545, obs. Ph. MALINVAUD.
- CA Paris, 12 octobre 2003, *Théâtre Montparnasse*, *Propr. Intell.* 2004, n° 10, p. 546, obs. A. LUCAS.
- CA Paris, 4 avril 2007, *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 315, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.
- CA Paris, 4^e ch., 26 septembre 2007, *Agence Enguerand Iliad* ; *Propr. Intell.* 2008, n° 26, p. 96, obs. A. LUCAS ; n° 28, p. 326, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RLDI* mars 2008, n° 1198, obs. J.-B. AUROUX.
- CA Nîmes, 2^e com., sect. B, 17 janvier 2008, n° 05/05270, *JurisData* n° 2008-002190.
- CA Paris, 18 janvier 2006, *ADAMI c/ Syndicat indépendant des artistes interprètes*, *Juris-Data* n° 2006-294606.
- CA Paris, 4^e ch., 20 juin 2008, n° 05/16247, *JurisData* n° 2008-369807 ; *RTD com.* 2008, p. 545, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

- CA Paris, 14^e ch., 14 novembre 2008, *Mondadori Magazines*, *Propr. Intell.* 2009, n° 31, p. 164, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.
- CA Paris, 4^e ch. B., 13 mars 2009, *Zemmour c/ Starling*, *Juris-Data* n° 004612.
- CA Paris, 14^e ch. B., 27 mars 2009, *Eymeric c/ Youtube*, *Juris-Data* n° 003796.
- CA Paris, 14 avril 2010, *Omar S. c/ Dailymotion*, n° 08/01375, *L'essentiel, Droit de la propriété intellectuelle*, n° 3, juillet 2010, p. 2, note P. TAFFOREAU.
- CA Poitiers, 29 juillet 2010, n° 07/01183, *CCE* 2011, n° 51, note Ch. CARON.
- CA Paris, pôle 5, ch. 1, 26 janvier 2011, RG n° 08/13423.
- CA Paris, 18 mai 2011, n° 09/01971, *SPEDIDAM c/ Canal +*, *Juris-Data* n° 2011-011968 ; *CCE* 2012, chron. 4, n° 3, obs. X. DAVERAT ; *CCE* 2012, chron. 9, n° 12, obs. P. TAFFOREAU ; *Propr. intell.* 2011, n° 40, p. 309, note J.-M. BRUGUIÈRE ; *Légipresse* 2011, n° 287, p. 554, note N. BINCTIN ; CA Paris, pôle 5, ch. 1, 21 septembre 2011, RG n° 09/00690, *Propr. intell.* 2012, n° 42, p. 38, obs. A. LUCAS.
- CA Paris, 25 novembre 2011, n° 08/23965, *Albert A. c/ SACEM et a.*
- CA Paris, 26 septembre 2012, n° 09/24194, « *Le Petit Bonhomme en mousse* ».
- CA Versailles, 12^e ch., 26 février 2013, n° 11/05428, *Propr. intell.* 2013, n° 47, p. 200, obs. A. LUCAS.

C. — JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE.

- TGI Seine, 1^{re} ch., 15 avril 1964, *Les Misérables*, *Gaz. Pal.* 1964, 2, p. 23, concl. M. GULPHE ; *D.* 1964, p. 746, note DESBOIS ; *RIDA* 4/1965, p. 216, concl. P. GULPHE.
- TGI Paris, 8 mai 1969, *RIDA* 1969, n° 61, 120.
- TGI Seine, 3^e ch., 2 juillet 1969, *RIDA* 1/1970, p. 218.
- TGI Seine, 3e ch., 27 octobre 1969, *RIDA* 1/1970, p. 235.
- TGI Paris, 1^{re} ch., 20 avril 1983, *Gaz. Pal.* 1984, 1, somm. p. 123.
- TGI Paris, 29 juin 1988, *JCP* 1989, II, n° 21195, note E. AGOSTINI.
- TGI Paris, 17 mai 1989, *SACD et Stellio Lorenzi c/ INA*, *RIDA* janvier 1990, p. 349.
- TGI Paris, 21 février 1990, *D.* 1991, somm., p. 95, obs. COLOMBET.
- TGI Paris, JEX, 24 décembre 1996, *JCP* 1997, II, 22855, note E. PUTMAN.
- TGI Paris, 18 février 1997, *RIDA* janvier 1998, p. 257, chron. A. KÉRÉVER.
- TGI Paris, 3^e ch., 19 juin 1998, *RIDA* avril 1999, p. 410.
- TGI Avignon, 9 juin 1999, *RIDA* 2/2000 p. 386, obs. A. KÉRÉVER, p. 323. Trib. com.
- TGI Pontoise, 12 septembre 2001, *RIDA* 1/2002, obs. A. KÉRÉVER, p. 247.

D. — JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE.

- CE, 6 novembre 1995, *Rec. Lebon* 1995
- CE, 8 décembre 2000, *Association "Protection des ayants-droit" et autres*.
- CE, 10^e sect. contentieux, 31 mars 2003, *Assoc. Protection des ayants droit et société groupement des artistes et concepteurs-créateurs d'environnement (Grâce)*.

- CE, 24 novembre 2010, n° 323982 et 32398, *RJF* 2011. 177 ; *Dr. fisc.* 2011, p. 130, concl. L. OLLÉON.
- CE, 21 novembre 2007, *AJDI* 2009, p. 141.
- CE, 6 novembre 1995, *Rec. Lebon* 1995.
- TA Montreuil, 1^{re} ch., 3 janvier 2013, n° 1200562, *Sté LVMH Moët Hennessy Louis Vuitton*, concl. M. RESTINO, note D. GUTMANN, *Juris-Data* n° 2013-013863 ; *Dr. Fisc.* n° 29, 18 juillet 2013, comm. 381.

E. — JURISPRUDENCE EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE.

- CJCE, 27 mars 1974, aff. n° 127/73, préc.
- CJCE, 2 mars 1983, *GVL c/ Commission*, aff. 7/82, *Rec. CJCE*, p. 483 ; Cass. Civ. 1^{re}, 30 mars 2004, n° 00-20.918, *Bull. civ. I*, n° 105.
- CJUE, 27 novembre 2003, *Zita Modes SARL*, *RJF* 2/04, n° 211.
- CJUE, 3 janvier 2014, aff. C-355/12, *Nintendo*, *D.* 2014. Act. 272 ; *Propr. Intell.* 2014, n° 51, p. 176, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *CCE* 2014, comm. 26, note Ch. CARON ; *RIDA* Avril 2014, 401, obs. P. SIRINELLI ; *RTD. com.* 2014, p. 108, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

INDEX ALPHABETIQUE.

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes).

A

Acte

- constitutif, 25 et s.
- d'administration, 144 et s.
- de disposition, 144 et s.
- translatif, 25 et s., 34 et s., 498 et s.,

Action

- cessibilité autonome de l'action, 392 et s.
- en contrefaçon, 67 et s., 392 et s.
- en responsabilité civile, 106, 399
- en revendication, 67 et s.
- possessoire, v. « possession ».

Affectation,

- définition, 432 et 433
- dans la fiducie, 299 et s.
- dans la gestion collective, 439
- effets, 432 et s., 437 et s.
- types d'affectation, 432

Apport (contrat d')

- définition, 187 et s.
- catégorie mixte d'apport-mandat, 198 et s.
- le lien avec le capital social, 259 et s.
- typologie, 34 et s.
- quasi-apport, 189 et s.

Autorisation

- de gestion, 2, 23, 178, 312
- d'utilisation, 19, 23, 141, 148, 158, 119, 543
- en chaîne, 576
- parallèles, 416

B

Bien

- incorporel, 11, 83, 378.
- intellectuel, 46, 257.
- meuble, 84, 90, 383.
- immeuble, 373, 437, 498, 544, 549.
- l'œuvre-bien, 92 et s.

C

Capital

- intellectuel, 33 et s.
- social, 263 et s.

Cession

- avec charge, 341 et s., 363 et s.
- caractère translatif, 368 et s., 373 et s.
- caractère définitif, 376
- l'exclusivité (l'absence de), 336
- l'exigence d'un prix, 388
- la conversion du prix en services, 391
- opposition (inutile) à la licence, 319 et 331

Choses

- corporelles-incorporelles, 6 et 93
- fongibles, 454
- susceptibles de possession, 84

Clause

- de non concurrence, 290
- statutaire, 217 et s.

Contrat

- déséquilibre, 20

- diversité (des contrats), 176
- formalisme (droit d'auteur), 8, 22
- formalisme (fiducie), 309 et s.
- interprétation stricte, 22

Contrat de gestion collective

- définition, 470
- fonctionnement, 361
- effets, 471
- qualification d'apport, 229 et s.
- qualification de cession, 317 et s.
- qualification de contrat coopératif, 275 et s.
- qualification de fiducie, 295 et s.
- qualification de mandat,
- qualification de mandat d'intérêt commun, 287 et s.

Clôture

- en droit commun, 72
- numérique, 73

Créance

- (cession de), 35, 348, 370, 399, 451
- considérée comme un bien, 399, 483
- de l'adhérent aux organismes de gestion, 194
- de versements périodiques, 574 et s.

D

Divulgarion

- définition, 113 et s.
- influence sur la situation du cessionnaire, 114.
- l'impact sur la gestion collective, 116.

Domaine

- abandon du droit de, 551

- éminent-utile, 61, 545, 548, 545, 548, 555, 577

Droit

- d'agir, v. « action »
- de domaine éminent-utile, 547 et s.
- de paternité, 101
- de propriété, v. « propriété »
- de retrait, 118 et s.
- de repentir, 118 et s.
- d'exploitation de l'œuvre, 126 et s., 142 et s., 154 et s., 165, 173, 353, 387
- distinction du droit et de l'objet, 92, 124
- mixte, 140
- moral, 110
- objectif, 398
- personnel, 34, 39, 128, 132 et s., 186
- personnel de jouissance, 187 et s.
- réel, 145
- « second » sur la création, 126, 285, 357
- subjectif, 370
- *summa divisio* droit réel-droit personnel, 46, 145, 315, 350

Droit d'auteur

- conditions de protection, 6, 46
- nature juridique, 64 et s., 126 et s.
- structure duale, 50 et 77
- théorie dualiste, 51
- théorie moniste, 55

E

Évaluation

- critère de la qualification d'apport, 256
- définition, 230 et 231
- importance, 231 et 232

Exclusivité

- optionnelle en droit d'auteur, 336
- trait essentiel de la propriété, 75, 98, 134, 494, 507

F

Fait

- objet d'une obligation, 42
- opposabilité du contrat comme un fait juridique, 483
- de possession, 81 et s.

Fiducie

- comparaison avec le contrat de gestion collective, 297 et s.
- définition, 299
- distinction avec le contrat de gestion collective, 307 et s.
- régime, 300, 309 et s.

Fonds de commerce

- (gestion du), 433
- nantissement, 451
- parallèle avec le répertoire, 308
- universalité de fait, 448

G

Gage

- général des créanciers, 297, 385, 387, 425, 434, 463, 571

Garantie(s)

- légales (applicabilité de), 414
- d'éviction, 209, 254, 414, 415
- de vices, 209, 414, 415
- (obligation de), 414

Gestion

- une charge, 341 et s., 353 et s.
- définition, 409 et s.

- obligation caractéristique, 402 et s.

H

Hypothèque, 399, 549, 558, 559

I

Immatériel(s)

- biens, 92
- bornage, 72
- corpus possessoire, 88
- (emprise de l'), 17
- (réservation de l'), 17

Immeuble

- à construire, 383
- copropriété, 541
- dans l'Ancien Régime, 548
- indivision, 521
- par destination, 438
- possession, 83
- rente viagère, 390
- (vente d'), 305

Indivision

- copropriété, 524 et s.
- définition, 523
- innommée, 569 et s.

Information

- des associés, 406
- des tiers, 22, 162

J

Juxtaposition

- des propriétés, 473 et s.
- des droits (Ancien Régime), 548 et s.

L

Liberté

- contractuelle, 309, 312
- de création des droits réels, 555 et s.

M

Mandat

- catégorie inadéquate, 210 à 2013
- fonctionnement, 201 et s., 204 et s.
- représentation, 294
- révocabilité *ad nutum*, 206

Mandat d'intérêt commun

- agent commercial, 206, 293
- catégorie inadéquate, 293

Meuble

- par détermination de la loi, 83
- possession, 90

N

Nantissement

- du fonds de commerce, 451
- des logiciels, 178

O

Obligation

- caractéristique (du contrat de gestion collective), 405 et s.
- de garantie, 414
- de passivité, 416
- hiérarchie des (s), 402 et s.
- secondaire (du contrat de gestion collective), 412 et s.
- de transfert, 368 et s.
- de versement d'un prix, 388 et s.

Œuvre

- caractère appropriable, 48 et s.
- définition, 46
- de collaboration, 524-526
- inaliénable, 77 et s.
- possession, 83
- ubiquité, 65, 91, 334, 538
- usucapion, 86

Organismes (de gestion)

- nature juridique, 261, 310
- actes civils, 291
- contrôle par les pouvoirs publics, 159, 309

P

Patrimoine

- déclin de la théorie classique, 426
- théorie, 423
- des sociétés de gestion collective, 422

Portefeuille (des valeurs mobilières), 409, 411, 442, 572

Possession

- *corpore alieno*, 86
- des meubles, 90
- des biens incorporels, 83
- un fait juridique, 81 et s.
- effet utile, 86

Propriété,

- attributs, 111
- conceptions, 92
- définition, 6, 345
- dérivée de l'œuvre, 98 et s.
- des droits, 386
- de l'œuvre, 48 et s.
- économique, 479 et s.
- simultanée, 547 et s.
- trait essentiel, 75, 98, 134, 494, 507

R

Répertoire

- droits intégrés, 154 et s., 168 et s.
- nature juridique, 442
- répertoire *stricto sensu-lato sensu*, 166

S

Saisine, 577

Société

- civile, 261, 265, 291, 310, 526
- coopérative, 276 et s.
- nature des actes conclus (par les organismes de gestion), 291

Statuts

- analyse « personnaliste », 132 et s.
- analyse « réaliste », 136 et s.
- diversité, 151

T

Titre de propriété

- par opposition à l'émolument, 492 et s.

Théorie

- de double propriété, 477 et s.
- de l'incorporation, 92 et s.
- de la dissociation entre l'émolument et le titre, 492 et s.
- de l'utilité et de la valeur de la chose, 486 et s.

U

Universalité de fait, 444 et s.

V

Valeur

- et l'utilité du bien, 486
- incertaine, 248 et s.

Vocation

- à la plénitude, 494 et s.
- à la propriété, 507 et s.

*Le contrat de gestion collective des droits d'auteur.
Contribution à l'étude de la nature du droit géré collectivement.*