

## LA NOTION DE BIENS A L'AUNE DES BIENS IMMATERIELS EN DROIT PRIVE

**Dr. Aboubakar YAYA**

*Maître-Assistant / CAMES*

*Enseignant-Chercheur en Droit privé*

*Faculté de Droit et Science Politique*

*Université de Parakou (Bénin)*

### INTRODUCTION

Une réflexion sur la notion de biens à l'aune des biens immatériels amène nécessairement à revoir les frontières des choses et des biens et à s'interroger sur le critère de rattachement à la catégorie des biens comme objet du droit de propriété. Mais on constate aussi que les biens constituent un domaine idéal pour une réflexion sur l'immatériel. C'est ainsi qu'on peut aborder ce sujet de l'alliance du droit des biens et des biens immatériels. L'idée que les choses sont nécessairement des corps est romaniste et non romaine et l'idéalisme contemporain n'a pas pu se séparer de cette tradition en dépit de son inclination à l'abstraction. C'est l'apparition de la société industrielle qui, par l'accroissement de l'appropriation qu'elle a provoquée, a rendu inadmissible cette restriction et fait sauter le verrou.

La dématérialisation du droit est liée à la mutation de l'économie. Cependant, elle n'est pas linéaire à cause des incertitudes qui accompagnent l'élaboration des lois, en témoigne la matière des biens, qui a

commencé à s'écarter de la réalité physique mais dont la mutation vers l'intemporel a été masquée par la récurrence du « *corporalisme* ». Par l'extension paroxystique qu'elle donne de surcroît à la valeur, cette société fait révéler que la valeur se trouvait dans le droit depuis toujours sans qu'on s'en soit aperçu, dévoilant entre lui et l'immatériel l'existence d'une complicité structurelle. Le constat semble sans appel car le dogme de la matière s'effrite, et laisse peu à peu apparaître un nouveau paradigme, celui de la valeur<sup>1</sup>. La valeur, qui constitue à la fois valeur d'usage et valeur d'échange, révèle une conception économique du bien qui interpelle<sup>2</sup>. Cependant, les choses n'ont pas été exclues du droit des biens puisque les biens ne sont pas seulement représentés par des droits. Ainsi, la classification des biens, ouverte aux biens immatériels, admet des choses corporelles de même que des droits patrimoniaux et des choses sans

<sup>1</sup> F. ZENATI, *L'immatériel et les choses* », dans *Le droit et l'immatériel*, Archives de philosophie du droit, t. 43, Paris, Sirey, 1999, p. 79.

<sup>2</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil : Les biens*, t. 3, 19e éd., Paris, P. U. F., 2000, n° 45, aux p. 79 et 83.

corps. Toutefois, cette mutation n'est pas sans connaître certains défis qui tiennent à la difficulté du droit des biens à ne pas tenir compte de la corporéité des choses<sup>3</sup>.

On constate que les biens immatériels n'ont cessé de proliférer, notamment à travers ce que l'on peut appeler parfois les nouveaux biens. L'essor et la mondialisation des échanges, l'expansion du numérique, de même que l'évolution des activités humaines et industrielles ont modifié la préhension des choses sur lesquelles l'individu exerce une maîtrise juridique. Dès lors, c'est à travers une réflexion sur la réception par le droit commun des biens de ces choses sans corps et intangibles que nous avons décidé de mettre en exergue la notion de biens à travers les biens immatériels en droit privé<sup>4</sup>. Mais compte tenu de la diversité des matières en droit privé, notre analyse a été circonscrite sur le droit des biens qui est l'ensemble des règles juridiques qui régissent les rapports entre les personnes et les biens. L'intérêt de ce sujet ne doit cependant pas dissimuler les difficultés. Afin de réduire cette marge de difficultés, il est nécessaire de procéder à une clarification de quelques concepts.

Du latin « *notio, -onis* » qui signifie « action d'apprendre à connaître », mais il est

regrettable de noter que le langage commun confond souvent les mots de notion et de concept or, ces deux notions renferment des nuances qui nous éclairent sur le fonctionnement de notre esprit, sur notre relation avec le réel, et sur notre capacité à tendre vers la vérité<sup>5</sup>. Il convient de préciser brièvement que les concepts sont des éléments durables, les plus objectifs possibles alors que la notion, quant à elle, est principalement issue de l'intuition.

Étymologiquement issu du latin « *bona* » qui signifie « bien », le bien renvoie à ce qui est bien. Au singulier, le mot « bien » évoque ce qui valorise moralement et socialement la personne humaine. Au pluriel, le terme « biens », désigne ce qui la valorise matériellement. Dans le langage courant, le mot « bien » recouvre plusieurs sens. Le premier est moral et philosophique. Dans le sens moral, le « bien » constitue ce qui est le contraire du mal, ce qui a une valeur morale, qui a une probité, une vertu. La notion morale du mot « bien » met la personne en relation avec les autres alors que la notion matérielle se réfère à l'individu en tête à tête avec ses possessions. C'est dans ce dernier sens que le droit appréhende le mot « biens ». C'est celui qui nous intéresse

<sup>3</sup> P-C LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, no 70, p. 35.

<sup>4</sup> », P-C LAFOND, *Op. cit.*, p. 45.

<sup>5</sup> F. ZENATI-CASTAING et Th. Revet, *Les biens*, PUF, 37<sup>ème</sup> éd. 2008, p. 15 et suiv. CH. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, Lexis Nexis, 2015, n° 36, p. 21 et suiv.

dans le cadre de cette recherche. Contrairement au sens moral, en philosophie, le bien constitue une valeur normative de la morale, et s'oppose au mal.<sup>6</sup> La recherche de ce qui est bien ou mal, pourrait se produire dans le contexte de la légalité, d'usages admis<sup>7</sup>, de la religion, etc. Le second sens est religieux, ainsi, dans le domaine religieux, le « Bien » est ce qui s'oppose au Mal. Il représente toutes les aspirations positives de l'être humain dans le domaine réel ou spirituel. En théologies, Dieu symbolise généralement le « Bien » et détermine tout ce qui est bon à l'accomplissement des Hommes<sup>8</sup>. Cette vision religieuse de bien n'est pas partagée par les économistes qui pensent qu'un bien est quelque chose qui peut faire l'objet d'une appropriation par une personne, et sur laquelle un droit de propriété est donc applicable.<sup>9</sup>

Ces différentes acceptions de la notion de biens ne sont pas ignorées du juriste, qui en a tout de même une vision quelque peu différenciée. Ainsi au sens juridique, le mot « biens » est susceptible de deux acceptions. Dans un sens matériel et étroit, les biens désignent les choses c'est-à-dire

les objets matériels qui servent les êtres humains par leur utilité et leur valeur d'échange. Il s'agit dans ce sens de biens corporels. Dans une conception plus large, les « biens » désignent les droits qui s'exercent sur ces choses ou nés de ces choses ou tout autre droit patrimonial. En d'autres termes, les biens sont l'ensemble des droits à caractère économique.<sup>10</sup> Son étymologie, « *bona* » en latin, ainsi que son sens en droit romain renvoient d'ailleurs aux avantages, aux avoirs, à l'actif net du patrimoine, à la fortune, et l'opposent aux dettes. Le terme « biens » traduit donc, en termes juridiques, un avantage, un actif, une richesse. Ensuite, en rapport avec ce premier constat, on relèvera que ce qui peut être qualifié de biens varie considérablement d'une société à une autre, d'une époque à une autre. C'est ici faire état d'une grande relativité de la notion de biens, qui ne va pas sans conséquences sur son appréhension juridique. Si pour certains auteurs, une définition du mot « bien » s'avère impossible<sup>11</sup>, pour d'autres la notion de biens désigne « toutes les choses qui, pouvant procurer à l'homme une certaine utilité, sont susceptibles d'appropriation privée »<sup>12</sup>. Toutefois, on peut s'accorder à

<sup>6</sup> C. GRIMALDI, *Droit des biens*, LGDJ, 2019, n° 9, p. 20.

<sup>7</sup> F. ZENATI, *Les biens*, PUF, 2003, n°1, p. 23.

<sup>8</sup> R. LIBCHBER, *La recodification du droit des biens*, in *Le Code civil, 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, Dalloz-Litec, n°22. C. Grimaldi, *Droit des biens*, éd. LGDJ, 2019, n°9, p. 20.

<sup>9</sup> R. LIBCHABER, *Encycl. Dalloz, Droit civil, V° Biens*, n°27, p. 17.

<sup>10</sup> J.P.GRIDEL, *Notions fondamentales de droit et droit français*, D. 1993, p. 301.

<sup>11</sup> C. GRZEGORCZYK, *Op. cit.*, p. 259

<sup>12</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, n° 1269, 1922.

voir dans les biens des choses appropriables qui ont une valeur patrimoniale<sup>13</sup>. Un bien s'apparente, par ailleurs, à une richesse économique capable de faire l'objet d'une circulation juridique. On peut retenir que la notion de biens se compose de deux éléments, d'une part, le bien est une richesse, et d'autre part, le bien est une richesse appropriable ce qui fait penser que les biens immatériels pourraient entrer dans cette définition.

Du latin ecclésiastique « *immaterialis* » qui signifie « qui n'a pas de consistance matérielle, qui n'est pas formé de matière » ou « qui est étranger à la matière, qui n'intéresse ni le sens ni la chair, qui ne semble pas être matériel etc.<sup>14</sup> ». Classiquement, les biens immatériels sont qualifiés, soit de biens incorporels, soit de propriétés incorporelles ou intellectuelles, soit encore de biens d'exploitation, et presque toutes ces qualifications sont insatisfaisantes. En fait, cette catégorie de biens souffre d'un défaut de définition et paraît juridiquement hétéroclite, de telle manière qu'on peut douter qu'il y ait un tronc commun, aussi bien en ce qui concerne les spécificités qu'en ce qui concerne le régime juridique, de telle manière que la catégorie elle-même est

remise en cause. On peut rappeler que certains « biens immatériels » sont temporels, d'autres non. Certains sont des monopoles de droit tandis que d'autres constituent des monopoles de fait. Certains biens possèdent une assise dans le monde réel, alors que d'autres ne constituent qu'une invention du droit.

On constate qu'il existe une différence importante entre les biens immatériels qui sont nettement reconnus et circonscrits par les textes, quant à leur objet et les droits qui pourraient être appliqués à leur égard, et ces valeurs immatérielles encadrées d'un certain flou quant à leur durée et leur reconnaissance légale, mais dont l'intérêt dans les échanges économiques est incontestable et permet d'affirmer qu'ils représentent une richesse économique, une source de crédit fabuleux pour les débiteurs, et une garantie de sécurité pour les créanciers. Or, la législation paraît avoir superbement fait fi des biens immatériels. En témoigne le droit des biens au préalable. En interprétant l'article 516 du Code civil, qui dispose « tous les biens sont meubles ou immeubles », il est certain que les biens immatériels ne peuvent être efficacement liés à la catégorie des meubles ou à celle des immeubles. Cependant, l'évolution de la notion de bien conduit aujourd'hui à se demander si la division des biens corporels et incorporels ne révèle pas de nouveaux enjeux dont le

<sup>13</sup> F. ZANATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, PUF, 3<sup>ème</sup> éd. 2008, p. 15 et suiv. ; Ch. ATIAS, *Droit civil, les biens*, Lexis Nexis, 2015, n° 36, p. 21 et suiv.

<sup>14</sup> A-M PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, coll. Droit fondamental - Droit civil, Paris, P.U.F., 1989, n° 84, p. 100.

droit civil devrait appréhender. Cette subdivision des biens paraît mieux représenter la répartition des richesses économiques et secouer la célèbre division des biens meubles et immeubles, toutefois omniprésente dans le Code civil. Or, les biens immatériels s'opposent aux biens matériels car les biens immatériels se réfèrent aux biens qui disposent d'une chose incorporelle et d'un corpus.

La question du rôle de la réalité matérielle dans le droit se pose en termes de mouvement. On sent confusément que ce rôle tend à s'affaiblir, que le droit devient progressivement éthéré.

Le spectacle de ses évolutions contemporaines suggère qu'il y a là un phénomène moderne, voire caractéristique de la société industrielle<sup>15</sup>. Mais les relations du droit et de la matière sont une vieille lune. C'est à s'interroger si elles ne débutent avec le droit lui-même, qui est tout pétri de précaution. Quelle que soit la définition que l'on peut avoir du bien, celui-ci se manifeste par un discours, qui procède nécessairement d'une représentation du monde, donc par une abstraction. La difficulté de l'immatériel en droit n'est en conséquence pas de savoir si le droit lui fait ou pas une place mais

dans quelle proportion il la lui fait. Il n'y a pas de dématérialisation du droit, mais une tendance de celui-ci à être progressivement immatériel. On pourrait penser le contraire en ce qui concerne les biens, puisque leur perception juridique est emprunte d'un « *corporalisme* » ferme, qu'au plus fort de cette représentation des choses, l'abstraction se traduit en contrepoint.

L'affirmation de la mutation du droit vers l'immatériel peut être grossière, voire élémentaire, d'un autre point de vue. Si une telle mutation existe, elle ne se fait pas de façon linéaire. Elle se traduit par des poussées et des revers. Contrairement à ce qu'on peut penser, il n'a pas fallu attendre le XX<sup>ème</sup> siècle pour voir surgir un droit dématérialisé. L'idéalisme, qui est à l'origine de l'intellectualisation du droit<sup>16</sup>, naît déjà avec le commencement de la modernité. La conception des choses en tant qu'entités incorporelles est encore moins nouvelle. Avec l'intellectualisation de la possession, l'appréhension du patrimoine en termes de valeur et bien d'autres techniques abstraites, elle commence dès l'époque romaine. L'immatériel est aussi ancien que le droit puisqu'il participe comme lui<sup>17</sup> de l'économie et les civilisations se sont

<sup>15</sup> R. SAVATIER, *L'évolution contemporaine du droit des biens*, 3e journées R. SAVATIER, 1991, pp. 13 et s.). V. entre autres, R. SAVATIER, *Le droit et les progrès techniques*, *Bull. internat. des sc. soc.*, 1952, vol. IV, n° 2, p. 326.

<sup>16</sup> S. GOYARD - FABRE, *La chose juridique dans l'idéalisme moderne*, *Arch. phil. Droit* 1979.151.

<sup>17</sup> F. ZENATI, *Le droit et l'économie au-delà de Marx*, *Arch. phil. droit* 1992.121. [p. 79-95] F. ZENATI *Arch. phil. droit* 43 (1999).

bâties à partir du développement des échanges.

Le droit des choses a une lourde responsabilité dans l'existence de ce préjugé qui veut que le droit se soit récemment dématérialisé. Son interprétation peut produire une identification de la chose à la matière qui est un véritable dogme et ce sont curieusement les idées contemporaines qui sont responsables de cet *a priori*. Alors que la tentation est forte de retrouver, même de découvrir, au cœur de ces biens immatériels une trace de la matérialité perdue, la question sur la transposition du régime juridique de la propriété à ces nouveaux biens se pose. Alors, le régime juridique du droit des biens, *a priori* mieux approprié au modèle des choses corporelles, peut-il s'adapter à ces nouveaux biens ? A regarder de près, cette interrogation peut étonner puisqu'on applique traditionnellement les règles du droit des biens aux choses corporelles. C'est donc dans cette matière tout spécialement qu'il faut porter la réflexion sur la notion de biens au regard des biens immatériels et restaurer les liens substantiels qui unissent ces nouvelles entités au droit. Mais le constat aujourd'hui est que tout le régime des biens est remis en cause par l'irruption des biens immatériels, qui subvertit l'édifice théorique légué par la tradition et

patiemment poli par des générations de juristes<sup>18</sup>. Rien n'y échappe, la chose comme la prérogative que la personne exerce sur elle sont en crise et leurs tensions ébranlent l'ensemble de l'édifice du droit privé et surtout le droit commun des biens. La thématique globalement en recueillera de bénéfiques dividendes en étant libérée d'une théorie qui a des allures de mythe.

On peut remarquer dans le cadre de ce travail que la mise en évidence d'un changement de paradigme réalisé par le droit civil peut permettre de mettre en perspective les rapports difficiles que les biens entretiennent avec la matière.

L'évolution vers ces biens immatériels incite à nous interroger sur les fondements et les finalités de la reconnaissance de ces nouveaux biens, de ces nouvelles entités, de ces biens immatériels. Toutefois, ce changement n'est pas sans soulever certains défis liés aux difficultés du droit des biens à ne pas tenir compte de la corporéité des choses, alors que le besoin est grand de retrouver, même d'apercevoir, dans ces nouveaux biens un gage de cette matérialité dépassée.

Au moment même où s'effectuait l'admission de la catégorie des choses et des biens appropriables au monde de l'immatériel, qui, jusqu'à présent, ne

---

<sup>18</sup> S. GOYARD-FABRE, *La chose juridique dans l'idéalisme moderne*, Arch. phil. Droit 1979.151.

peuvent être confondus à des biens pour des raisons souvent morales, on constate qu'ils prennent de plus en plus leur place dans la catégorie des biens sous la pression du développement de la recherche scientifique. Ils ne cessent de se multiplier, surtout à travers ce que l'on nomme constamment les nouveaux biens. Les objets du droit, source de richesse économique, ne peuvent plus être cantonnés aux seules choses corporelles et le rôle grandissant des biens immatériels dans l'économie marchande, conséquence d'une croissance créatrice de l'homme, œuvre pleinement pour une reconnaissance juridique de ces biens. Or, la personne n'est pas faite seulement de matière, ainsi, le sentiment humain, l'activité, le travail, la connaissance sont de nos jours des biens et peuvent, comme d'autres biens, mais avec forcément une faible mobilité, circuler. Le droit accompagne cette évolution, avec plus ou moins de célérité. Il multiplie les biens immatériels tellement qu'on finit par abandonner la théorie de la chose corporelle, laquelle fait beaucoup figure de bien archaïque. Il y a, certainement, dans cette tendance, contrairement à l'émergence de la valeur, un stade ultérieur même ultime de la mutation des biens, même s'il demeure erroné d'en réserver la connaissance aux sociétés contemporaines. C'est en s'élargissant que la propriété a désincarné son objet. Cependant, cette

extension a une vertu révélatrice. Il peut permettre de révéler que le cantonnement conceptuel de la propriété et de biens au monde matériel est un leurre dû à une connaissance pratique de la matière que se propose de gouverner le droit. Les deux mécanismes, valorisation et dématérialisation des biens, paraissent à première vue séparés. Toutefois, ils sont, au vrai, solidaires. On peut noter que le changement d'une entité quelconque en bien constitue la condition de son entrée dans le marché, la propriété est la condition préalable de l'échange, quand bien même tous les biens ne deviennent pas par voie de conséquence des marchandises<sup>19</sup>.

La sphère exponentielle des biens immatériels indique les frontières de la catégorie des choses corporelles. Une nouvelle définition du concept de biens s'est peu à peu accrue, les biens qui peuvent être privés de matérialité et même être de pures notions en l'occurrence créées par l'esprit juridique. Les biens immatériels, en ce qu'ils peuvent devenir l'objet d'un droit de propriété, appréhendent directement le droit des biens. Ainsi, le droit exprime cet intérêt

---

<sup>19</sup> R. SAVATIER, *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels*, Rev. trim. dr. civ., 1958.1 ; « *Essai d'une nouvelle présentation des biens incorporels* », *ibid.*, pp. 331 et s. ; A. PIEDELIEVRE, « *Le matériel et l'immatériel, essai d'approche de la notion de bien* », in *Aspects du droit privé en fin du XXe siècle* (ét. de Juglart), p. 55.

pour la dématérialisation et la diversification des biens.<sup>20</sup> Toutefois, si certains ont alors pris conscience de l'importance effective des biens immatériels, d'autres n'en retirent que de faibles incidences qui touchent la propriété et au changement consécutif de son objet.

Le constat aujourd'hui est que le droit des biens s'est considérablement renouvelé et de nouveaux biens ont été consacrés ailleurs que dans ces textes relatifs au droit des biens, que ce soit dans les textes de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) mais également dans l'Acte uniforme relatif au droit commercial général, et l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE etc. Si la qualification et les règles n'ont en apparence, que peu changé, la réalité à laquelle elles renvoient se trouve, elle, totalement bouleversée. En définitive, il est acquis qu'il n'existe pas de liste de ce qui peut être qualifié de bien. Les éléments qui peuplent cette catégorie évoluent au fil de la découverte de nouvelles richesses ce qui explique que le bien reste de nos jours une notion difficile à cerner. Néanmoins si l'on tente quand même de livrer une présentation, nécessairement simplificatrice de l'ambiguïté de la notion, on en rencontrera des approches, qui se

présentent selon une certaine chronologie. On peut s'appuyer sur l'univers des choses, en s'attachant à un critère rigide de définition du bien.<sup>21</sup> Ainsi, on peut désigner comme bien, les choses du monde physique, à partir de la caractéristique corporelle qu'elles peuvent partager, par la suite, avec le développement considérable des richesses incorporelles et le dépassement du monde physique, on peut quitter celui-ci pour se tourner vers une définition qui relève du monde des personnes et de l'économie.<sup>22</sup> Alors, tout élément qui peut attirer le désir des personnes et représenter pour elles une valeur et/ ou qui peut tendre à être monnayé sur un marché a vocation à être qualifié de « bien » dès lors que le droit accepte de le consacrer et de donner les moyens juridiques de se réserver cette richesse. Mais dans une conception objective, le bien est associé à la chose, la qualification juridique de bien vient habiller les choses du monde physique sauf à en exclure certaines en raison d'un statut particulier qui les rend non appropriables par l'homme. Dans cette approche, on peut alors affirmer que la notion de bien est relativement nette et qu'elle s'ordonne, dans la pensée juridique, à partir de celle

<sup>20</sup> C. KRIEF-SEMITKO, *Op. cit.*, p. 51; J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens*, coll. « Quadrige », Paris, PUF, 2004, p. 386.

<sup>21</sup> D. COHEN, *La liberté de créer*, in Liberté et droits fondamentaux, sous la dir. R. CABRIALLAC, M-A. FRISON-ROCHE, Th. REVET, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., 2004, p. 407- 414.

<sup>22</sup> M-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2006, p. 150.

des choses du monde physique. L'appropriation du bien qui en découle correspond à la conception moderne et juridique des législations nationales. En outre, cette condition d'appropriation donne une certaine cohérence au système des textes dans leur ensemble car elle permet de tracer non seulement un lien entre le bien et la chose, mais également entre le bien et deux autres notions centrales du droit. D'une part, elle l'unit à la personne et d'autre part, elle le relie au patrimoine de cette personne au sens où le bien va s'y intégrer précisément par le biais de l'appropriation. Pour autant, cette condition complexifie l'approche et montre que la définition du bien, que l'on présente comme « physique », comporte aussi une composante juridique. Pour autant, il est nécessaire de relever l'importance de cette condition d'appropriation car elle peut s'imposer également pour les biens immatériels, mais peut s'y exprimer alors moins naturellement et de façon plus visible.<sup>23</sup>

L'objectif poursuivi dans cette recherche est essentiellement de recadrer la notion de biens en tenant compte des nouvelles entités c'est-à-dire les biens immatériels. Il est alors indispensable de relever les acquis du droit applicable en matière de droit des biens et d'entrevoir l'impact du temps sur

la nouvelle notion de biens. Notre travail a surtout pour objectif de montrer que cette mutation est la conséquence d'un bouleversement de paradigme<sup>24</sup> de la notion de biens. Il ne s'agit donc pas d'une obstination à rejeter systématiquement les traditions au point de faire le « *requiem* » du dogme de la matière.

L'intérêt de ce travail permettra d'avoir une compréhension plus nette de l'évolution contemporaine de la notion de biens suite à l'émergence d'un nouveau paradigme. L'inclination des biens vers l'immatériel n'est pas récente, mais elle connaît dans la période moderne une sensible recrudescence. C'est l'intensité inédite du mouvement qui le rend plus perceptible que jamais. Cette évolution bouleverse le donné et remet en cause le construit, ce qui provoque une crise du régime des biens (I) et, au-delà, une reconsidération des concepts de base du droit des biens ce qui fait osciller les biens immatériels entre disparition et réminiscence de la matière (II).

### I- La crise du régime des biens

L'onde de choc de l'immatériel a des conséquences insoupçonnables. Il est possible que la crise que connaît la théorie

<sup>23</sup> AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, Dalloz, 4e éd., 1869, p. 217.

<sup>24</sup> M. CANTIN-CUMYN et M. CUMYN, *Op. cit.*, p.12; P.-C. LAFOND, *Op. cit.*, p. 35.

du droit réel soit en relation avec la remise en cause de la corporéité. Puisque le droit réel n'est plus la prérogative des corps, qu'il se « désincorpore », il ne se manifeste plus aussi éloigné qu'il paraissait de son antonyme. Mais l'incorporation de la notion de « bien » dans certaines législations<sup>25</sup> a entraîné plusieurs conséquences. Il s'agit de l'effondrement du dogme de la matière (A), conséquence de la reconnaissance d'un nouveau critère de rattachement à la catégorie des biens, à savoir celui de la valeur (B) qui bouscule entre autre notre perception du bien, mais également celle de la propriété.

### A) L'effondrement du dogme de la matière

L'effondrement du dogme de la matière a fait émerger des biens immatériels (1) dont la définition juridique ranime le débat entraînant une rupture des biens et de la matière (2).

#### 1- L'émergence des biens immatériels

L'émergence des biens immatériels ranime le débat concernant la définition juridique de la notion de biens.<sup>26</sup> Il convient de noter que parfois, le mot « bien » est substitué à celui de « chose », relançant l'opposition entre « biens » et « choses » sans pour

autant prendre la peine de les définir. Il faut rappeler que la chose s'est souvent identifiée, en droit civil, spécifiquement à l'objet corporel. Par contre, le mot bien, plus large, recouvre en droit privé, trois acceptions. D'abord, dans un sens juridique, les biens font référence à la fois aux droits patrimoniaux, mais également, de manière plus exclusive, aux droits réels principaux. Ensuite, dans un sens économique, ils sont limités aux objets du droit de propriété ou de l'un de ses démembrements. Ce dernier sens limite la notion de chose aux seuls biens corporels, cette dernière qui prend nécessairement appui sur une réalité physique qui la fait coïncider avec la notion économique d'objet corporel. Par contre, celle de « biens », qui se rattache dans un sens juridique à une construction intellectuelle, ne peut pas être soumise à la pression de l'enveloppe corporelle, ainsi, les biens sont des choses vues par le droit ».<sup>27</sup> La catégorie des biens dépasse alors celle des choses corporelles parce que les biens peuvent être corporels ou incorporels, tandis que les choses, selon une conception matérialiste, sont nécessairement corporelles. Cette restriction des choses aux seuls biens corporels ne fait toutefois pas l'objet d'un consensus et on peut

<sup>25</sup> Article 899 Code civil québécois.

<sup>26</sup> Th. REVET, *Les nouveaux biens dans la propriété*, Travaux de l'Association Capitant, Journées vietnamiennes, tome LIII, Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 271.

<sup>27</sup> Y. EMERICH, *La propriété des créances : Approche comparative*, t. 469, coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, L.G.D.J., 2007, p. 59.

dépasser cette contrainte de la corporéité des choses pour admettre l'existence de choses immatérielles car de plus en plus, l'immatériel est la chose par excellence du droit<sup>28</sup>. Enfin, on peut retenir une conception large de la chose, qui étend son domaine à ce qui existe sous forme abstraite. Ainsi, il semble que les choses peuvent, à la fois dans un sens juridique, mais également dans un sens économique, être soit corporelles soit immatérielles. On adhère à la doctrine qui ouvre la catégorie des choses et des biens appropriables au monde de l'immatériel.<sup>29</sup>

La subdivision issue du droit romain des « *res corporales* » et des « *res incorporales* » permet alors d'isoler les choses, nécessairement corporelles, des droits « objets abstraits et intangibles »,<sup>30</sup> qualifiés de biens immatériels.<sup>31</sup> On peut noter que le dogme de la « chose-matière » a toujours été imposé, isolant ainsi les biens immatériels et précisant que seules les choses corporelles peuvent prétendre à la qualification de biens appropriables.

Cette conception économique du bien, qui se base sur la corporéité de la chose à

savoir les biens sont les choses corporelles susceptibles d'appropriation, est l'aboutissement d'une compréhension matérialiste du « *dominium* », le propriétaire doit exercer sa puissance sur un « *corpus* » appréciable par les sens. Cette intégration des objets du droit de propriété aux seules choses corporelles peut s'appuyer sur une conception de la propriété qui intègre le droit de propriété et son objet, nécessairement corporel. Or, un corps est une chose qui occupe une portion d'espace, la chose étant assimilée à celle dont la frontière physique peut être saisie par les sens, exclusivement le toucher, qui se limite ainsi aux corps solides.

Exprimant une relation de puissance entre un propriétaire et sa chose,<sup>32</sup> cette relation ne peut alors se concevoir que si elle porte directement sur une « *res corporalis* » qui peut permettre de faire coïncider les barrières du droit du propriétaire avec les frontières physiques de la chose matérielle c'est-à-dire son assiette<sup>33</sup>. Les corps liquides, corps sans rigidité, ont surtout suscité des interrogations en ce qui concerne leur assimilation à cette catégorie de choses corporelles. L'immatériel, à travers ces choses sans corps, soulève des interrogations.

<sup>28</sup> P-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien basé sur les « Répétitions écrites sur le code civil »* de Frédéric MOURLON, t. 2, Montréal, Éditions Théoret, 1896, p. 388.

<sup>29</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil : Les biens*, t. 3, 19e éd., Paris, P. U. F., 2000, p. 79 - 83.

<sup>30</sup> P. BERLIOZ, *La notion de bien*, t. 489, Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 202.

<sup>31</sup> F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété : Contribution à la théorie du droit subjectif*, Université de Lyon, 1981.

<sup>32</sup> P. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 7ème éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1924, p. 273.

<sup>33</sup> Y. EMERICH, *Op. cit.*, p. 59. Cette conception, qui confond le droit de propriété et son objet, a été depuis réfutée.

Cette conception matérialiste de l'objet du droit de propriété est bousculée par l'apparition des biens immatériels ou entités nouvelles dans la notion de « biens ». Les biens, ainsi désignés d'objets d'un droit de propriété, peuvent être corporels ou incorporels, il n'est plus possible de faire coïncider le bien et la chose corporelle. Le passage de la chose au bien constitue, une première rupture avec la matière et la conception matérialiste de la propriété. Mais, la notion de biens met en exergue des concepts juridiques et non des « réalités physiques ». En effet, biens et personne constituent des concepts, représentés par le droit, par lesquels la réalité peut être saisie, transformée, dénaturée, même niée par lui. Les choses et les êtres font partie du monde réel ; les biens et les personnes appartiennent entièrement au monde du droit. On ne peut définir les seconds par les premiers sous risque d'assimiler les deux mondes. A ce sujet, la notion de chose devient une méta-catégorie capable d'englober les mondes réels et virtuels.

Cette analyse, qui admet le droit patrimonial, comme concept juridique, peut être rattaché à la catégorie des biens incorporels et cette thèse est de nos jours partagée par une majorité de la doctrine<sup>34</sup>. En conséquence, les droits patrimoniaux,

de par leur nature dématérialisés, qui peut constituer des biens, fait entrer fermement l'immatériel dans le domaine du droit des biens. Cette conception croissante permet d'envisager la possibilité d'élargir le droit de propriété aux biens incorporels ces derniers sont, autant des droits patrimoniaux que des choses immatérielles.

La question se pose alors la question de savoir par quel moyen les objets immatériels tels que les droits patrimoniaux et les choses immatérielles peuvent-ils devenir des biens ? C'est la relation d'appropriation qui peut permettre de différencier les choses dans un sens large des biens, les biens étant les choses qui ont la qualité d'appartenir à une personne.

Les dispositions du Code civil semblent renforcer cette définition de biens comme une chose appropriée ou appropriable, car ce qui n'est pas soumis au rapport d'appropriation est désigné de « chose ».<sup>35</sup> Or, en ce qui concerne les biens incorporels, c'est surtout leur valeur économique qui peut être leur élément de rattachement à la catégorie des biens. On peut donc admettre que, sous l'effet de la mutation de l'économie, la domination de la chose matérielle n'est plus à défendre, que la chose dépasse les limites de la

<sup>34</sup> R. SAVATIER, « *Le droit et les progrès techniques* », Bull. internat. des sc. soc., 1952, vol. IV, n° 2, p. 326 et s.

<sup>35</sup> R. LIBCHABER, *Encyclopédie juridique* Dalloz : *Répertoire de droit civil*, « Biens » 2009, p. 3.

corporéité et qu'elle aspire à devenir synonyme de valeur. Cette vision large de la notion de biens semble alors être la conséquence d'une modification de paradigme, qui s'est lentement imposé et qui met la valeur économique au centre du processus de rattachement à la catégorie des biens, qui permet aux biens immatériels de se développer et d'être reconnus. Ainsi, si l'immatériel a ouvert suffisamment ses portes au droit des biens, tout se passe un peu comme si, ces biens doivent laisser une trace de leur existence grâce à un support matériel. Cette réminiscence d'une matérialité perdue ou projetée pourrait permettre de mieux cerner l'application du droit de propriété sur ces entités abstraites, ce qui peut entraîner une rupture des biens et de la matière.

## 2- La rupture des biens et de la matière

En consacrant la notion de « bien-droit », on marque une rupture nette des biens et de la matière. Ce faisant, on ne doit pas confondre à son tour l'objet du droit de propriété et le droit de propriété. En effet, si tout bien peut être réduit à un droit patrimonial, l'objet du droit de propriété est forcément le droit patrimonial que l'on possède sur la chose et non la chose elle-même. En conséquence, le droit patrimonial qui s'applique sur une chose corporelle, ce « bien-droit », objet du droit de propriété, ne peut être que le droit de

propriété lui-même<sup>36</sup>. Ce qui revient à accepter que le droit de propriété sur une chose corporelle est un bien. Or, on peut croire que le droit de propriété, contrairement aux autres droits réels, ne peut pas être un bien. C'est justement ce qui différencie le droit de propriété des autres droits réels. Le droit de propriété ne peut en effet être soit le bien, objet du droit de propriété, soit ce qui fait le bien, relation d'appropriation de l'objet de propriété. Cette confusion n'est pas justifiée, puisqu'elle tend à enlever les choses du domaine du droit, le droit qui ne connaît que les droits que l'on possède sur les choses et non pas les choses elles-mêmes<sup>37</sup>. Certes, l'objet du droit de propriété n'a pas besoin d'être reflété dans la matière, mais le droit n'a plus besoin, dans une quelconque tentative d'uniformisation, d'être réduit à un droit, sauf à modifier tous les objets du droit dans un sens large en une virtualité. On peut combattre cette critique en supposant que c'est la valeur, et non le droit que l'on possède sur cette valeur, qui est le bien. Toutefois, si la valeur peut être saisie comme le nouvel élément de rattachement à la catégorie des biens, c'est en tant qu'appui de l'objet du droit de propriété et

<sup>36</sup> J-C. GALLOUX, *Ébauche d'une définition juridique de l'information*, Paris, Dalloz, 1994, p. 233.

<sup>37</sup> R. LIBCHABER, *Encyclopédie juridique Dalloz : Répertoire de droit civil*, « Biens », au n°5, p. 3.

non comme « *res* ». Le bien a une valeur ; il n'est pas une valeur. Ce rapprochement des biens aux droits à savoir le droit serait la « *res* » sur laquelle le droit de propriété s'applique peut sembler absolument problématique en ce qu'elle restreint le domaine des biens au seul domaine incorporel, renouant par ricochet avec les abus de la conception matérialiste. Or, la division des biens corporels et incorporels est une distinction capitale du droit civil qui, ne devrait pas être évincée. Ainsi, le critère de la valeur peut permettre de reconnaître qu'il y a à côté des « biens-droits », des choses corporelles et des choses immatérielles c'est-à-dire sans corps, qui ne peuvent pas être pour autant réductibles à un droit<sup>38</sup>. La valeur devient le fondement de cet objet du droit de propriété et non le bien lui-même. Cette conception de la valeur pourrait permettre d'embrasser une diversité d'objets, corporels ou incorporels, sans quand même se laisser séduire par l'incorporation des biens aux droits<sup>39</sup>. Le bien a une valeur économique à savoir les valeurs d'usage et d'échange propre à sa nature, elle participe de la « *res* ». <sup>40</sup> La valeur peut ainsi être considérée comme l'assise commune de

tout objet du droit de propriété. Car tout objet du droit de propriété paraît comporter une notion arithmétique strictement conceptuelle représentée par sa valeur économique, en conséquence, la valeur qui est intégrée au bien, toute chose dans un sens large, dotée d'une valeur économique, peut avoir la faculté de devenir un bien, objet du droit de propriété. Cette valeur peut permettre au droit de propriété de se fixer sur des biens tant corporels qu'incorporels à savoir droits patrimoniaux comme choses immatérielles. Elle délimite ainsi son contenu en garantissant une détermination des limites du critère de la valeur objet du droit de propriété.

Cet élément de rattachement à la catégorie des biens doit alarmer tant il paraît élargir à l'infini le domaine des choses susceptibles d'être soumises à la relation d'appropriation. Cette conception économique peut permettre en effet de considérer une myriade d'objets du droit de propriété. Le paradigme de la valeur économique est une boîte de Pandore qu'il sera nécessaire de saisir avec précaution. Sa force attractive ne se borne pas, par ailleurs, aux seuls biens incorporels. Ce nouvel élément pourrait permettre en effet d'ouvrir le commerce juridique à des biens corporels qui exigent une protection particulière à cause de leur caractère vital ou sacré. Poussant davantage l'exercice, la valeur économique permettrait également

<sup>38</sup> P. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 7e éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1924, p. 273

<sup>39</sup> F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété*, *Op. cit.*, p. 34.

<sup>40</sup> T. REVET, *La force de travail. Etude juridique*, t. 28, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Paris, LITEC, 1992, p. 493 et 494.

de mettre dans la catégorie des biens des marchandises virtuelles. Il ne suffit par conséquent pas que ces objets puissent avoir une valeur économique pour qu'ils deviennent systématiquement saisissables, cessibles ou transmissibles. Cette conception large doit donc être tempérée par certains mécanismes, telles l'extra-patrimonialité ou l'extra-commercialité, qui délimitent ou excluent certains usages ou circulation de ces biens dans le commerce juridique afin surtout de protéger d'autres valeurs jugées importantes.<sup>41</sup>

On constate que l'intégration de la valeur comme nouveau paradigme des biens requiert de repenser le droit de propriété et ses limites. Ce constat peut permettre également de se poser des questions sur l'impérialisme de la propriété, et le cas contraire, de le remettre en cause. Toutefois, il convient de reconnaître que cette expansion du droit de propriété d'englober tout ce qui a une valeur économique,<sup>42</sup> sans être restreint par la corporéité des choses, permet de prendre en compte la dématérialisation croissante de la richesse économique. Le bien, qui par l'intermédiaire de la valeur, stabilise l'assiette de l'objet du droit de propriété,

même intégralement dématérialisée,<sup>43</sup> découvre un monde énormément vaste et en perpétuelle croissance<sup>44</sup>, ce qui peut entraîner la reconnaissance du paradigme de la valeur économique.

## **B) La reconnaissance du paradigme de la valeur économique**

Dans l'évolution économique contemporaine, le droit se détache de plus en plus des choses individualisées pour se porter sur des valeurs. Ainsi, la valeur économique constitue le facteur déterminant dans la reconnaissance en tant que biens. Cependant, avec la consécration du paradigme de la valeur économique (1) on assiste à une flexibilité du régime juridique du droit des biens (2).

### **1- La consécration de la valeur économique**

La manifestation des biens immatériels dans le circuit économique révèle un nouvel élément de rattachement à la catégorie des biens. En définitive, les biens peuvent dorénavant se signaler à travers trois éléments, d'abord, par les valeurs qui traduisent sur le plan juridique le désir que l'on peut en avoir, ensuite, les appropriables c'est-à-dire l'« *appropriabilité* » qui est le seul rapport

<sup>41</sup> S. GILKER, C. LUPIEN, *Op. cit.*, p. 146; Paul CHENEVERT, *Op. cit.*, p. 146.

<sup>42</sup> E. CHARPENTIER, « *Entre droits de la personnalité et propriété, un cadre juridique pour l'image des choses?* », (2009) R.J.T. 531.

<sup>43</sup> A. PERREAULT, *Traité de droit commercial*, t. 2, coll. « Documents juridiques », Montréal, Éditions Albert Lévêque, 1936, n° 635-636, p. 88-90.

<sup>44</sup> J-C. GALLOUX, *Ébauche d'une définition juridique de l'information*, Paris, Dalloz, 1994, p. 233.

entre un bien et un individu qui permet à ce dernier d'en faire ce qu'il veut, enfin, les cessibles ce qui signifie que ces valeurs ne sont pas exclues du commerce juridique.

Toutefois, certains objets qui cherchent à entrer dans le domaine juridique des biens, surtout au regard de leur cessibilité, échouent aux critères doctrinaux traditionnels du droit des biens à cause de l'absence de corporéité c'est ce qui justifie l'émergence graduelle de l'élément de la valeur. En effet, le critère de l'appropriation ne suffit plus et il faut le parfaire par l'idée de valeur, la chose doit avoir une certaine valeur pour intéresser le droit. Le changement de paradigme permet alors de définir sans difficultés le mot « bien » comme une chose qui a une valeur économique et capable d'être appropriée.<sup>45</sup> La valeur économique peut remplacer ainsi le critère de l'utilité juridique dans l'application du mécanisme de l'appropriation des objets du droit. Car si la chose a une valeur économique, elle peut devenir échangeable et cessible. Il devient en conséquence utile qu'elle soit soumise au lien d'appropriation et peut être qualifié de bien, qui bénéficiera du régime protecteur de la propriété.

<sup>45</sup> Chr. GRZEGORCZYK, *La théorie générale des valeurs et le droit, Les biens immatériels. Essai sur les prémisses axiologiques de la pensée juridique*, note bibliographique, *Revue internationale de droit comparé*, 1983/35-2/, p. 420.

L'élément de la valeur peut tendre alors à dépasser l'élément de l'utilité, or, la notion de valeur est compliquée.<sup>46</sup> Si d'un point de vue éthique, la valeur est surtout morale,<sup>47</sup> du point de vue de droit, on constate qu'elle est de nos jours essentiellement économique. Cette conception économique de la valeur prend en compte simultanément l'utilité et la rareté du bien.<sup>48</sup> Cette évolution est parfaitement justifiée et on peut relever que : « utile et rare », d'une valeur, au sens économique du terme, peut devenir un bien, au sens juridique du terme, quand la société répond, par le droit, aux problèmes accessoires de réservation et de commercialisation de son maître du moment. Cet examen a le mérite de mettre en relief tant l'élément de rattachement au bien de la valeur (utilité et rareté) que les effets d'une telle qualification à savoir la réservation et la commercialisation.

Il convient de noter que la valeur juridique peut recouvrir deux aspects, d'abord, elle peut être simultanément valeur d'usage et valeur d'échange. Ainsi, la valeur d'usage à savoir la jouissance est rattachée à la réservation de la chose c'est-à-dire à

<sup>46</sup> S. PIEDELIEVRE, *Le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion de bien, Aspects en droit privé en fin du XXème siècle* : études réunies en l'honneur de Michel de JUGLART, Paris, Montchrestien, éditions techniques, 1986, p. 56.

<sup>47</sup> R. LIBCHABER, *Encyclopédie juridique Dalloz : Répertoire de droit civil*, « Biens », au n°5, p. 3.

<sup>48</sup> J. LAURENT, *La propriété des droits*, t. 537, coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, LGDJ, 2012, n°253, p. 203.

l'exclusivité et l'objet peut être appropriable puisque ses utilités doivent être réservées à son propriétaire. En ce sens, elle traduit une conception subjective qui peut prendre en compte le rapport entre les utilités du bien et les besoins immédiats de son propriétaire. Ensuite, la valeur d'échange à savoir la disposition peut se baser quant à elle sur la circulation des biens, c'est-à-dire leur cessibilité, de même que ses utilités. Mais il faut préciser que la valeur d'usage doit, précéder la valeur d'échange car c'est celle-ci qui crée le besoin d'échange et de sécurité juridique mis en application par la propriété. Néanmoins, la valeur d'échange paraît mieux s'adapter à l'immatérialité des biens puisque l'exclusivité liée à la valeur d'usage peut s'accommoder mal aux usages communs admis sur certains biens immatériels et où les biens immatériels sont toujours vus par le prisme de leur transmissibilité. C'est la raison pour laquelle la valeur d'échange tend lentement à absorber la valeur d'usage. Ainsi, une double remarque peut être faite. D'abord, le paradigme de la valeur s'est substitué doucement au critère plus restreint d'utilité, la valeur d'échange absorbe la valeur d'usage, et la valeur devient avant tout une valeur économique échangeable. En acceptant aux choses de devenir des biens à cause de leur valeur patrimoniale et d'adhérer au commerce juridique, la vision

économique de la valeur peut s'imposer ainsi lentement en droit comme le nouvel élément de rattachement des biens au droit de propriété. Car la valeur ne s'embarrasse pas de la corporéité des choses, et l'adhésion de l'immatériel dans le monde de l'appropriable est alors consacrée. On peut constater que dans la transformation de la société moderne les biens incorporels connaissent une croissance extraordinaire et occupent une place prépondérante dans l'économie mondiale. Comme pour les biens corporels, une valeur économique leur est liée, à tel point que cette valeur constitue l'élément indispensable dans leur reconnaissance comme biens.

On constate alors que le dogme de la matière c'est-à-dire la conception matérialiste des biens est alors abandonné et le nouveau paradigme de la valeur, qui emprunte quelquefois à l'économie le nom de « richesses »,<sup>49</sup> absorbe ainsi, pour mieux la dépasser, la matière, qui permet aux choses, quelle que soit leur nature matérielle ou immatérielle,<sup>50</sup> d'être saisie par le droit en tant que biens soumis au droit de propriété.

La valeur économique paraît dès lors s'imposer comme nouveau critère de

<sup>49</sup> D. GUTMANN, *Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens*, dans *Le droit et l'immatériel*, t. 43, coll. « Archives de philosophie du droit, Paris, Sirey, 1999, p. 65-77.

<sup>50</sup> M. TANCELIN, *Des obligations : actes et responsabilité*, 6e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 646.

relation d'appropriation, qui permet un élargissement du régime de protection de la propriété aux nouvelles entités c'est-à-dire aux nouveaux objets immatériels. Cet élargissement peut interpeler et inquiéter. A ce niveau deux interrogations peuvent transparaître : Est-ce leur valeur économique qui, à elle seule, les rend louables de protection ? Ensuite, la valeur économique ne doit-elle pas s'accompagner d'un besoin de protection, besoin qui peut être satisfait par la mise en œuvre des règles du droit de propriété ? Il apparaît donc que, malgré ces interrogations, que toute richesse économique ou valeur d'échange n'est pas inévitable, même dans son essence, digne de protection. C'est la raison pour laquelle il convient de se montrer attentif et de ne pas négliger que la valeur d'échange seule n'est pas efficace à faire d'une chose un bien appropriable.<sup>51</sup> On constate fort justement que les choses immatérielles ne sont pas toutes aptes à l'appropriation,<sup>52</sup> or, pour qu'une chose immatérielle puisse être considérée comme un bien, cette chose doit, en plus, d'être utile, avoir une valeur économique.

Au plan philosophique la question contestée peut permettre d'adopter une

conception objective de la valeur qui fait d'elle la chose, objet du droit de propriété.

Devenant aliénable, la chose acquiert une valeur qui la mesure en fonction de l'objet contre lequel la valeur est échangée et qui ne peut être autre que celle de son utilité avant que le marché ne la change en valeur marchande. C'est sa valeur d'usage qui peut créer le besoin de l'échange, lequel à son côté crée celui de la propriété, condition de sa sécurité juridique et par cette progression, du stade de la valeur, la chose passe à celui de bien.

Le problème ontologique, même philosophique, de la notion de bien, particulièrement dans son sens de chose appropriée ou appropriable, dépasse considérablement le cadre de cette analyse. On peut reconnaître de nos jours que la catégorie des biens prend en compte autant les choses corporelles que les droits patrimoniaux. La thèse de la propriété des créances est une consécration de cette doctrine de la propriété des biens incorporels. Or, si le droit de créance constitue un bien, c'est parce que le droit patrimonial a une valeur économique. Son admission dans le commerce juridique comme bien est la conséquence de sa valeur économique, car qu'elle soit une "créance", une « *res incorporalis* » ou un "bien concret", une « *res corporalis* » meuble ou immeuble, elle n'exprime pas moins une valeur qui peut être l'objet d'un

<sup>51</sup> C. KRIEF-SEMITKO, *Op. cit.*, p. 59.

<sup>52</sup> P. CATALA, *Exposé de synthèse, dans L'évolution contemporaine du droit des biens : 3<sup>ème</sup> journées René SAVATIER*, Paris, Presses Universitaires de France, 1991, p. 87.

droit d'appartenance parfait pour lequel le respect absolu doit être requis. On peut transcender la dichotomie « *res corporales/res incorporales* » en définissant le bien comme un droit patrimonial,<sup>53</sup> quel que soit l'objet matériel ou immatériel sur lequel porte ce droit. Cependant, il convient de rappeler qu'avec la consécration du paradigme de la valeur économique, on peut assister à une flexibilité du régime juridique du droit commun des biens.

## 2- La flexibilité du régime juridique du droit commun des biens

Le développement constant des biens immatériels, comme leur hétérogénéité, rend difficile leur photographie exhaustive. Bien que des règles spécifiques existent, elles n'ont pas vocation à saisir l'intégralité de ces nouvelles entités c'est-à-dire de ces biens immatériels, en perpétuelle mutation et qui révèlent de multiples visages. Face à cette multitude de biens immatériels, le droit commun des biens devrait jouer une fonction de droit subsidiaire. Mais alors, le régime juridique du droit commun des biens est assez souple pour s'appliquer à ces entités abstraites.

Il convient de noter que la subsidiarité du droit commun des biens a pour conséquence l'apparition d'une mosaïque de règles. Cependant, malgré l'indéniable

développement du champ de l'immatériel, et l'admission de la catégorie des biens incorporels, le législateur ne paraît pas avoir consacré un régime unique des biens incorporels. Disparate, la catégorie des biens immatériels révèle un régime juridique éclaté, le législateur renvoyant certaines de ces entités nouvelles à des règles spéciales situées hors du Code civil. Ainsi, de nombreuses règles législatives, règlementent ces nouveaux biens ayant une forte valeur économique. On constate alors qu'un mélange hétéroclite de dispositions peut s'appliquer à ces biens immatériels. L'adoption de législations spécifiques se mêle de surcroît au droit des contrats, ce dernier qui vise parfois à mettre en difficulté le droit commun des biens qui pourrait s'avérer inadapté aux spécificités de ces activités humaines et industrielles qui ont une valeur économique. Le rôle du droit des contrats en ce qui concerne le contrôle de l'exploitation des utilités économiques de ces nouveaux biens paraît suffisamment important.

En ce qui concerne la catégorie résiduelle, il faut noter qu'envisager l'encadrement de chaque espèce de biens immatériels par une législation idoine paraît autant illusoire qu'inefficace. Illusoire, parce que la sphère des biens immatériels croît sans cesse. Inefficace, car la prévisibilité de même que la cohérence de l'ordre juridique peuvent être menacées par cette multiplication

<sup>53</sup> F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Op. cit.*, p. 18-19.

continue de règles spécifiques. Par conséquent, peut-on s'appuyer sur le caractère subsidiaire du droit civil, lorsque ni la loi spécifique ni le contrat ne règlent le sort de ces nouvelles entités, de s'en remettre aux règles du droit commun ? En plus, peut-on proposer un régime juridique plus cohérent des biens immatériels ?

Alors que le Code civil reconnaît l'existence des biens incorporels, ses règles continuent à s'intéresser généralement aux biens corporels, surtout immobiliers. Pourtant, en dépit du peu de références directes aux biens incorporels, certaines dispositions du Code civil paraissent être une invitation à admettre le rôle subsidiaire du droit commun<sup>54</sup>. Alors, la vocation de *jus commune* et de droit résiduaire du Code civil permettent de dépasser l'hétérogénéité apparente de ces nouveaux biens, qui revêtent des particularités communes, comme l'absence de *corpus* physique ou leur temporalité. Rien cependant dans le Code civil ne paraît expliquer l'exclusion de ces biens incorporels du régime du droit commun des biens. En effet, on définit le droit de propriété comme un droit qui s'exerce sur *un bien*. La propriété porte dorénavant sur un bien qui est une notion juridique et non plus sur une chose qui est une notion

matérielle. Ainsi, il convient de rappeler que tous les biens sont soit corporels soit incorporels et que le régime qu'on applique aux biens ne distingue pas, sauf dérogation, le sort des biens corporels de ceux des biens incorporels. Il paraît permis de relever que, à défaut de dispositions propres, les règles du droit des biens s'exercent aux biens incorporels car ces biens sont inféodés au droit de propriété. Alors les droits patrimoniaux, de nature réelle ou personnelle, tels les biens immatériels, autant que les biens incorporels, objet d'un droit de propriété, pourraient être soumis *de facto* au régime juridique de droit commun des biens<sup>55</sup>.

Il convient de noter que le régime de la propriété habituellement corporelle peut facilement s'adapter à la présence de nouveaux biens incorporels et surtout aux créances. Il faut noter que les créances s'achètent et sont protégées dans des conditions assez similaires à celles des biens matériels. De la même façon que le régime juridique de la propriété se conforme aux biens meubles ou immeubles qui en constituent l'objet, le régime de la propriété des créances doit épouser les spécificités de cet objet immatériel que constituent les « *biens-droits*<sup>56</sup> ». Quand bien même qu'il est admis que les valeurs

<sup>54</sup> H. Patrick GLENN, *La disposition préliminaire du Code civil du Québec, le droit commun et les principes généraux du droit*, (2005) 46 C. de D. 339.

<sup>55</sup> E. LEVY, *Les fondements du droit*, Paris, 1922. p. 79-95.

<sup>56</sup> AUBRY et RAU, *Droit civil français*, II, § 162.

mobilières ne sont pas seulement caractérisées par le droit personnel qui est un droit de créance qui permet d'agir contre le débiteur, mais également par le bien-créance qui permet de faire un profit et d'exercer un pouvoir sur la chose, le législateur reste frileux à faire appel à la notion de bien incorporel pour les qualifier. Mieux, en aucun moment, la loi ne qualifie le titulaire ou le propriétaire de valeurs mobilières de propriétaire, la question juridique de la propriété des valeurs est volontairement occultée, même écartée, par le législateur. Ce sillon a pourtant été poursuivi, particulièrement à travers la reconnaissance de l'existence de sûretés qui portent sur des biens incorporels résultant des richesses de l'entreprise, mais également la présentation de l'hypothèque mobilière prise pour un droit préférentiel sur la valeur économique d'un bien meuble. Repoussant alors les frontières de la reconnaissance des « biens-droits », certaines entités immatérielles, provenant de l'activité intellectuelle, peuvent être soumises aux règles d'acquisition de la propriété relatives aux sûretés<sup>57</sup>. Là encore, la pratique est réticente à cette reconnaissance.

Le malaise qu'on peut avoir pour cerner ces nouveaux biens sous l'angle du droit de la propriété ne doit toutefois pas occulter la

force attrayante de la dématérialisation progressive de ces biens à forte valeur économique et la légitimité de soulever la question de leur intégration aux biens incorporels et de leur assujettissement au régime du droit des biens<sup>58</sup>. On peut admettre *a minima* que la propriété de choses incorporelles ne constitue pas une propriété affaiblie par contre une propriété réduite à ce qui peut être considéré comme fondamental à savoir la disposition d'une valeur. Cependant, une lecture combinée de certains articles du Code civil<sup>59</sup> soulève inévitablement la question du régime juridique applicable à ces objets particuliers sous l'angle du droit de propriété. Or, si le droit de propriété a l'habitude de prendre sous sa coupe soit les biens corporels soit les biens incorporels, les règles du droit des biens qui portent sur l'acquisition de la propriété, ses modalités et ses démembrements de même que son extinction s'appliqueraient aux biens incorporels, droits ou biens immatériels, à défaut de dispositions particulières. Toutefois, on constate que le droit commun des biens a la souplesse nécessaire pour se conformer aux particularités de ces biens sans corps ce qui permet de réexaminer les concepts de base du droit des biens ce qui a

<sup>57</sup> Th. REVET, *La force de travail*, Paris, 1992, p. 79-95

<sup>58</sup> A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, P.U.F. « Droit fondamental », 1989, n°3, 8, 71, 87.

<sup>59</sup> E. MEYNIAL, *Notes sur la formation du domaine divisé (domaine direct et domaine utile du XIIe au XIVe siècle dans les romanistes*, mélanges. Fitting, p. 409.

pour conséquence l'oscillation des biens immatériels entre disparition et réminiscence de la matière.

## II- L'oscillation des biens immatériels entre disparition et réminiscence de la matière

Le paradigme de la valeur comme élément de rattachement des choses et des droits à la catégorie des biens permet d'achever le déroulement de désincarnation ou de désincorporation des objets du droit de propriété (A). Paradoxalement, le régime juridique du droit des biens, qui paraît mieux adapté au monde des choses matérielles, peut conduire parfois à rechercher des traces d'une matérialité perdue (B).

### A) La consécration d'une entité immatérielle comme bien incorporel

Une analyse non limitative du recours à l'emploi des termes « biens immatériels » fait apparaître une notion éclatée qui revêt diverses réalités tant économiques que juridiques. Mais cet éclatement de la notion, n'est pas sans susciter d'une part, l'élargissement de la catégorie des biens incorporels (1) et d'autre part, l'unité des biens incorporels (2).

### 1- L'élargissement de la catégorie des biens incorporels

En admettant une définition extensive du « bien »<sup>60</sup> qui confond les choses immatérielles aux biens incorporels,<sup>61</sup> on constate que la catégorie des biens immatériels renferme à la fois les droits patrimoniaux et les choses immatérielles, considérées dans le terme de choses qui n'ont pas de substance corporelle.<sup>62</sup> Ces choses incorporelles, miroir des choses matérielles dans le monde intangible des richesses immatérielles, peuvent s'opposer ainsi aux choses matérielles.<sup>63</sup> Il est pris souvent en compte la valeur économique des biens,<sup>64</sup> et on peut se montrer assez réceptifs à la reconnaissance de ces richesses immatérielles. L'entrée des biens virtuels dans le droit est aussi une illustration de cet accroissement de la catégorie des biens incorporels aux entités abstraites. Relevant sans ambages leur immatérialité,<sup>65</sup> ces valeurs économiques, qui proviennent de la sphère « *Internet* »,

<sup>60</sup> M. TANCELIN, *Des obligations : actes et responsabilités*, 6<sup>ème</sup> éd. Montréal, Wilson et Lafleur, 1997, p. 646

<sup>60</sup> P. MARTINEAU, *Les biens*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1979, p. 2.

<sup>61</sup> P.-C. LAFOND, *Op. cit.*, p. 1-2; *Le Dictionnaire de droit privé et lexique bilingue – Les biens* semble privilégier cette conception puisque c'est le premier sens qu'il a retenu pour définir le terme « Bien ».

<sup>62</sup> P. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1924, p. 273.

<sup>63</sup> Y. EMERICH, *Op. cit.*, p. 59. Cette conception, qui confond le droit de propriété et son objet, a été depuis réfutée.

<sup>64</sup> F. FRENETTE, *Chronique de droit des biens*, (1973) 4 R.G.D. 91, p. 94.

<sup>65</sup> D.-C. LAMONTAGNE, *Op. cit.*, p. 49.

peuvent constituer certainement des objets sans corps, intangibles, qui, sous certaines conditions, peuvent être considérées de biens.<sup>66</sup> Ainsi, les choses incorporelles relèvent de la catégorie des biens incorporels. Or, on évoque souvent la propriété d'un bien sans différencier l'appropriation des biens matériels et immatériels, les règles du droit des biens devraient s'exercer « *mutatis mutandis* » à tous ces biens, abstraction faite de leur nature matérielle ou immatérielle.<sup>67</sup> Il semble en effet que la limitation de la propriété et des biens à l'univers corporel est une illusion due à la connaissance pratique de la matière que se propose de gouverner le droit.<sup>68</sup> Toutefois, le droit de propriété, particulièrement parce que sa conception corporatiste et objective subsiste, peut s'accommoder quelquefois difficilement de cette dématérialisation.<sup>69</sup> On peut chercher une trace ou une empreinte de la matérialité de ces biens dans le but de simplifier leur appréhension par les règles du droit des biens.

Malgré que le droit civil reste souvent imprégné par la matérialité de la chose ou de bien objet de propriété, il semble de

plus en plus fréquent d'admettre que les biens incorporels constituent des objets possibles de propriété. Il convient de noter que le Code civil n'a pas défini le terme « bien ». Toutefois, ce code confond expressément les concepts de bien et de propriété. Ce lien apparaît dans les définitions doctrinales du terme « bien ». Ainsi est-il toujours autorisé que *les choses deviennent des biens* au sens juridique du terme, non pas quand elles sont utiles à l'homme, mais quand *elles sont appropriées*<sup>70</sup>, ou du moins capable d'appropriation<sup>71</sup>. L'appropriation constitue alors le critère qui offre à la chose sa qualité de bien<sup>72</sup>. Si certains biens pourraient être affectés en droit civil, cette affectation ne fait que bloquer provisoirement la possibilité d'appropriation<sup>73</sup>. Habituellement, en droit civil, les biens ont été enfermés dans des choses matérielles ou corporelles. L'article 544 du Code civil voit dans la chose qui est assimilée au bien corporel l'objet de la propriété. Ainsi, on peut considérer que la propriété porte seulement

<sup>66</sup> P-G JOBIN, N. VEZINA, *Les obligations*, *Op. cit.*, p. 321.

<sup>67</sup> A-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, coll. Droit fondamental - Droit civil, Paris, P.U.F., 1989, n° 84, p. 100.

<sup>68</sup> A. BEN ADIBA, La clientèle, cet obscur objet d'appropriation; regards croisés France /Québec », (2012) 114 R. du N., 379; P.-C. LAFOND, *Op. cit.*, p. 33-34.

<sup>69</sup> P. MARTINEAU, *Les biens*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1979, p. 2.

<sup>70</sup> M. PLANIOL et Georges RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. 3 « Les biens », Paris, L.G.D.J., 1926, p. 237

<sup>71</sup> F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, Paris, Presses universitaires de France, 2008, p. 13.

<sup>72</sup> J-L. BERGEL, *Le droit des biens*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 1996, p. 3 ; Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. 3, « Les biens », 19<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 2000, p. 83

<sup>73</sup> Y. EMERICH, *La fiducie civiliste : modalité de la propriété ou intermède à la propriété ?*, (2013) 58 R.D. McGill 827.

sur un objet matériel<sup>74</sup>. Néanmoins, le Code civil n'ignore pas les biens incorporels<sup>75</sup> et, par extension, les biens ne supposent pas obligatoirement le support matériel d'une chose corporelle<sup>76</sup> ce qui nous permet d'admettre que certains biens sont incorporels<sup>77</sup>.

La reconnaissance de l'existence de biens incorporels n'entraîne cependant pas par principe l'admission d'une propriété à objet immatériel, et les biens incorporels ne constituent pas des choses. En effet, c'est un concept bicéphale du bien qui est généralement retenue en doctrine<sup>78</sup> ainsi comme objet de la propriété, le bien est absolument une chose ou un bien corporel. Cependant, tout bien n'est pas par voie de conséquence corporel ou objet de propriété. Dans ce cas, le bien peut différer au droit autre que la propriété. Conformément à cette perspective, le bien est sauf l'objet de la propriété qu'un élément patrimonial<sup>79</sup>. En d'autres termes, si les biens sont parfois examinés comme des objets de droit nécessairement matériels, ils sont aussi considérés comme

les droits qui portent sur les choses. Ils désignent donc soit les choses, objets matériels qui offrent de support aux droits, soit les droits qui reposent sur elles.

Si le rapport entre le bien et la chose n'apparaît pas cependant clair en droit civil, celui entre les biens et les droits s'avère aussi complexe. On peut considérer même qu'en réalité le bien logiquement est le droit patrimonial<sup>80</sup>. Une assimilation absolue entre les deux concepts est cependant problématique. En effet, la propriété ne constitue pas un bien corporel, mais le droit qui permet aux choses, corporelles ou incorporelles, de devenir des biens<sup>81</sup>. Au contraire, les droits différents de la propriété sont des biens. Alors, si les droits peuvent être considérés comme des biens, tous les droits ne constituent pas des biens.

En ce qui concerne les biens sans existence corporelle, ils ne peuvent exister qu'en raison d'une reconnaissance par le droit. Cela peut justifier peut-être que leur régime juridique soit susceptible de beaucoup de modifications. Il n'est pas impossible toutefois d'appliquer le régime juridique des biens corporels aux biens incorporels. S'il existe plusieurs caractéristiques appropriées aux biens incorporels, les principes généraux du

<sup>74</sup> Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, 2013, p. 119.

<sup>75</sup> J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Op. cit.*, p. 1.

<sup>76</sup> *Ibidem.*, p. 2.

<sup>77</sup> S. NORMAND, *Les nouveaux biens : rapport canadien*, dans ASSOCIATION H. CAPITANT, *La propriété*, Paris, Société de législation comparée, 2003, p. 235.

<sup>78</sup> Y. EMERICH, « Faut-il condamner la propriété des biens incorporels ? Réflexions autour de la propriété des créances », (2005) 46 C. de D. 905.

<sup>79</sup> W. DROSS, *Droit civil. Les choses*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 400.

<sup>80</sup> Ch. CARON et H. LECUYER, *Le droit des biens*, Paris, Dalloz, 2002, p. 12.

<sup>81</sup> P. MARTINEAU, *Les biens*, 5<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 1979, p. 3.

régime des biens peuvent être appliqué aux biens incorporels<sup>82</sup>. On peut constater que l'élargissement de la catégorie des biens incorporels ne cherche ni l'exclusivité, ni la généralité mais l'unité des biens incorporels.

## 2- L'unité des biens incorporels

Les biens, tant corporels qu'incorporels, se répartissent en « immeubles et en meubles ». Il convient de rappeler que cette conception naturaliste a depuis lors présenté cette distinction comme justifiant l'exclusion de ces nouvelles entités de la sphère du droit de propriété. Alors, la question du rattachement de ces biens immatériels à la catégorie des biens incorporels se pose. Ainsi, pourront-ils faire partie de la catégorie des biens incorporels consacrée par le Code civil ? Ou sont-ils de nouvelles catégories de biens soumis à des législations spécifiques ? Admettre un raisonnement par néologie, qui pourrait faire de ces biens immatériels un nouveau concept non encore saisi par les catégories bivalentes du droit civil, peut paraître à la fois difficile et inutile<sup>83</sup>. Difficile, car cette nouvelle catégorie accepterait des biens dont la diversité et l'hétérogénéité pousseraient à un éclatement de leurs régimes juridiques, ce

qui peut paraître dangereux pour la sécurité juridique et la cohérence du système civiliste<sup>84</sup>. Inutile, puisqu'un raisonnement par analogie permettrait d'appliquer *mutatis mutandis*<sup>85</sup> les règles du droit des biens à ces objets immatériels. Le rôle de l'incorporel dans le droit civil, qui admet la distinction des biens corporels et incorporels, de même que la substitution du « bien » à la « chose », pourront-elles permettre aux biens immatériels de faire leur admission dans la catégorie des biens incorporels ? Il convient de rappeler que les choses incorporelles constituent celles que l'on ne peut toucher, comme celles qui se résument en des droits. Le recours à la conjonction de subordination « comme » paraît autoriser à conclure le caractère exemplatif des droits. Si la catégorie des « *res incorporales* » comporte les droits patrimoniaux à savoir les droits personnels et les droits réels, elle ne s'y borne pas. Deux raisons peuvent favoriser cette vision large. La première est relative au fait que le droit de propriété, en tant que rapport entre un sujet et un objet de droit, pourrait embrasser tant les choses corporelles qu'incorporelles. Le droit de propriété

<sup>82</sup> Y. EMERICH, *Op. cit.*, p. 28, 29 et 36.

<sup>83</sup> M. VILLEY, *La genèse du droit subjectif chez Guillaume D'Occam*, Arch. phil. droit 1964.97.

<sup>84</sup> J.-L. GARDIES, *La chose et le droit sur la chose dans la doctrine du droit de Kant*, Arch. phil. Droit 1979.139.

<sup>85</sup> H. P. GLENN, *Les dispositions préliminaires du Code civil du Québec, le droit commun et les principes généraux du droit*, (2005) 46 C. de D. 339, p. 21.

n'est pas une « *res corporalis* » non plus qu'une « *res incorporalis* ». <sup>86</sup>

Il convient de relever qu'en ce qui concerne la relation entre un sujet et un objet, que le droit de propriété ne pourrait être l'objet du droit de propriété. <sup>87</sup> Si la valeur économique à savoir les valeurs d'usage et d'échange peut permettre aux choses de devenir des biens, objets d'un droit de propriété, il importe peu que cet objet puisse être corporel ou incorporel. Un autre argument dans cette direction peut être mis de l'avant. La catégorie des biens incorporels est une catégorie résiduaire, elle a vocation d'admettre tous les biens qui ne sont pas mis dans celle des biens corporels. Donc, les créations intellectuelles et humaines, vivier considérable et en perpétuelle mutation de l'économie marchande, peuvent constituer la majeure partie des richesses immatérielles des personnes privées physiques ou morales. C'est alors de façon nécessaire à la catégorie des biens incorporels que les nouveaux biens sans corps relèvent. En conséquence, la capacité expansionniste du critère de la valeur, renforcée par la vocation résiduaire de la catégorie des biens incorporels, pourraient

accepter plusieurs objets intangibles, de devenir des biens soumis à la relation d'appropriation, <sup>88</sup> circulant c'est-à-dire qui est cessible et transférable et qui peut bénéficier d'un régime de protection.

Eu égard à ce qui précède, deux constats s'imposent, d'une part, on constate que la doctrine est déroutée par ces progrès. Son « *corporalisme* » persistant le pousse à rechercher une introuvable matière là-où il n'est question que de valeur. Ainsi, l'incapacité de la loi à admettre l'appropriation de l'immatériel peut lui imposer une représentation métonymique de l'objet du droit et lui permet d'oublier que le bien en question est un droit incorporel. D'autre part, on constate que la loi est désemparée en ce qui concerne la question du statut de la valeur. Est-il possible d'admettre une propriété comme de la valeur ? La valeur est-elle un bien <sup>89</sup> ? C'est peut-être un « *corporalisme* » plus fallacieux et inconscient qui la pousse à penser que la valeur puisse être une entité différente de la chose. On ne parvient pas à admettre que c'est au niveau de la chose même que gît la valeur et c'est pourquoi la chose en perd sa substance physique. Mais

<sup>86</sup> Th. REVET, *Rapport français. Les nouveaux biens*, dans *La propriété*, Travaux de l'Association Capitant, Journées vietnamiennes, t. LIII, Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 271-272.

<sup>87</sup> M. CANTIN-CUMYN et M. CUMYN précisent que « le mot bien désigne une chose matérielle procurant une utilité [...] », *Op. cit.*, p. 143.

<sup>88</sup> C. KRIEF-SEMITKO, *Op. cit.*, p. 51, n° 69; Jean CARBONNIER, *Droit civil, Les biens*, coll. « *Quadrige* », Paris, PUF, 2004, p. 386.

<sup>89</sup> Ch. LASSALAS, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, thèse Clermont-Ferrand, 1997, préface J. STOUFFLET, Dans un ordre d'idée voisin, en ce sens que, par sa « *scripturalisation* », la monnaie disparaît mais sa valeur perdure, v. R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, L.G.D.J., 1992, préface J. Mayer.

il est important de noter que la valeur peut permettre à la force de travail à avoir à la fois une valeur d'usage et une valeur d'échange car elle permet d'avoir un nouveau bien ou de se faire rembourser la valeur du bien perdu ce qui peut justifier la recherche d'une matérialité perdue.

### **B) La recherche d'une matérialité perdue**

Il faut noter que le dogme de la matière s'effondre, et laisse peu à peu apparaître un nouveau paradigme, celui de la valeur dévoilant une conception économique du bien qui interpelle. Toutefois, cette transformation ne peut pas ignorer certains défis relatifs au problème du droit des biens à méconnaître la corporéité des choses. Alors la tentation est grande de retrouver dans ces nouveaux biens à travers une incorporalité ou immatérialité omniprésente (1) et une recherche d'un fondement matériel (2), une trace de la matérialité perdue.

#### **1- Une incorporalité omniprésente**

Alors que l'immatérialité en droit des biens ne soit pas nouvelle,<sup>90</sup> la modernité a toutefois activé ce processus en réalisant une dématérialisation et une désincarnation de la matière. La première manifestation est due à la dématérialisation des fortunes impulsée spécifiquement par une

dématérialisation de la monnaie, de valeurs mobilières et actifs financiers,<sup>91</sup> et par l'omniprésence du patrimoine considéré comme une universalité de droits patrimoniaux.<sup>92</sup>

La manifestation est la conséquence d'une production abondante de biens nouveaux, provenant des activités humaines et industrielles.<sup>93</sup> Or, certains biens immatériels ont déjà fait l'objet d'importants débats dans la doctrine.<sup>94</sup> C'est aussi un nombre croissant d'actifs des entreprises<sup>95</sup> qui, en raison de leur importante valeur économique, constituent une assise considérable du crédit de même que du droit de gage général des créanciers. L'ouverture de la patrimonialisation des droits de la personnalité qui était perçus comme des biens immatériels à cause de leur valeur économique<sup>96</sup> et la poussée impressionnante d'*Internet* surtout ont plus récemment contribué à ce mouvement, les virtualités générant aussi une économie marchande considérable.

Le triple phénomène à savoir la dématérialisation, la désincarnation, la « *virtualisation* » peut se heurter aux règles

<sup>90</sup> P. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 7ème éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1924, p. 273.

<sup>91</sup> F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété: contribution à la théorie du droit subjectif*, *Op.cit.*, p. 34.

<sup>92</sup> P-G. JOBIN, N. VEZINA, *Les obligations*, *Op. cit.*, p. 43.

<sup>93</sup>D - C. LAMONTAGNE, *Op. cit.*, p. 49.

<sup>94</sup> F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Op. cit.*, p. 99.

<sup>95</sup>A. COSSETTE, *Essai sur le droit de pêche sur les cours d'eau non navigables*, (1997), R. du N. 3, p. 39.

<sup>96</sup> F. ZENATI, *Op. cit.*, p.53.

du droit des biens, plus adaptées à la corporéité des choses. En conséquence, l'obsession d'imprimer une marque matérielle à ces biens peut être grande, que cette empreinte se fasse par une prescription du législateur, une intégration du bien au titre ou une représentation intellectuelle. Parfois, on n'hésite pas à qualifier l'énergie et les ondes, de choses immatérielles, non appréciables par les sens, de biens corporels. Cette présomption irréfragable de corporéité justifie l'embarras que l'on peut avoir face à l'immatérialité de ces choses. L'image du portefeuille de valeurs mobilières, qui permet de mieux saisir l'idée de cette universalité de créances, peut contribuer à ce mouvement. Le même constat peut être fait pour le titre, qui représente les actifs financiers, y compris quand ils sont dématérialisés. Jadis cachée sous le couvert de la « *titularité* », la propriété des créances ne pourrait pas avoir une nature différente de celle de la propriété de choses corporelles. Bien que cette manifestation ne prenne pas en considération le fait que le titulaire des créances est supérieur à la propriété du titre, porteur de la créance, la perception intellectuelle de l'objet de propriété sur le titre arrange la reconnaissance de la propriété des créances. Le fondement même est que le bien peut être certes confondu afin d'intégrer les actifs considérés dans des

titres aux biens corporels par l'intégration du droit patrimonial dans le titre. Ainsi, on peut constater que les dispositions relatives au transfert des valeurs mobilières ont repris avec une composante matérielle de la chose.<sup>97</sup> La conservation de la tradition comme mode de transfert de valeur mobilière désigné par un titre permet certainement à prouver que la thèse de l'intégration du droit dans le titre n'a pas complètement disparu, même si elle est critiquée par certains auteurs.<sup>98</sup> De plus, les mots « *remise* » et « *détention* » en ce qui concerne le gage des valeurs mobilières confirment la persistance de la thèse de l'incorporation. Cette re-matérialisation catégorielle des biens, par une référence à une empreinte corporelle, pourrait permettre de projeter plus aisément des règles du droit des biens sur ces entités nouvelles ou biens immatériels tout en recherchant un fondement matériel.

## 2- La recherche d'un fondement matériel

Il faut noter que la jurisprudence entretient aussi cette tendance, car les juges n'hésitant pas à se servir de la notion de fondement matériel pour appréhender certains biens immatériels.<sup>99</sup> Ainsi, deux

<sup>97</sup> P. BERLIOZ, *La notion de bien*, t. 489, Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 202.

<sup>98</sup> W. DROSS, *Droit civil - Les choses*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 789 – 790.

<sup>99</sup> D. GUTMANN, *Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens, dans Le droit et l'immatériel*, t. 43, coll. « Archives de philosophie du droit », Paris, Sirey, 1999, p. 65-77.

illustrations issues du droit des biens, à savoir une quote-part de la copropriété indivise et une fraction de la copropriété divise, montrent cette recherche d'un fondement matériel de ces objets immatériels. Quoique la nature juridique de quote-part indivise ne fait pas l'objet d'une qualification doctrinale unanime,<sup>100</sup> assez importante, on peut s'accorder pour donner une définition de quote-part, elle n'est que « l'expression arithmétique des biens indivis qui appartiennent aux copropriétaires ».<sup>101</sup> Elle est le reflet intellectuel de la valeur économique du droit de propriété de l'indivisaire au niveau du bien commun, valeur qui peut lui revenir lors du partage.<sup>102</sup> La quote-part est un simple espoir, une projection abstraite<sup>103</sup> d'un objet matériellement restreint par une future opération de partage. Or, la quote-part indivise ne peut être ni un droit, ni un objet, mais plutôt une « mesure des intérêts » des indivisaires dans le bien.<sup>104</sup> Elle peut par contre, constituer un droit patrimonial, une créance, objet d'un droit de propriété autonome.<sup>105</sup> La valeur économique

indéniable de la quote-part peut pousser à reconnaître qu'elle peut être l'objet indépendant d'un droit de propriété absolu de l'indivisaire.<sup>106</sup> On constate également que, d'un droit à disposer pour sa part, qu'on peut passer à un droit à disposer de sa part. Une quote-part constitue un bien incorporel, indépendant du droit de propriété que chaque indivisaire applique sur le bien indivis. Certes, la quote-part ne peut être confondue au bien commun sur lequel s'applique le droit indivis, car, avant l'opération du partage, il n'est pas possible de prévoir le lot qui pourra de façon matérielle être soumis au droit de propriété absolu de l'indivisaire. Or, les biens sont corporels ou incorporels, la quote-part, qui ne constitue pas un bien corporel, appartient par conséquent à la catégorie résiduaire des biens incorporels. On peut adhérer à cette idée que la quote-part indivise peut constituer un bien différent de la chose corporelle sur laquelle s'appliquent les droits de propriété concurrents des indivisaires, cependant, on peut croire aussi que la quote-part constitue un bien immatériel qui ne peut pas se résumer exclusivement à un droit patrimonial. Cette analyse originale dérive surtout de l'observation du fonctionnement de l'indivision. L'organisation dans la durée des indivisions peut renforcer la

<sup>100</sup> D.C. LAMONTAGNE, *Op. cit.*, p. 135.

<sup>101</sup> P.-C. LAFOND, *Le Dictionnaire de droit privé et lexicque bilingue*, *Op. cit.*, p. 1-2.

<sup>102</sup> A-M PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, coll. Droit fondamental - Droit civil, Paris, P.U.F., 1989, n° 84, p. 93.

<sup>103</sup> C. KRIEF-SEMITKO, *La valeur en droit civil français. Essai sur les biens, la propriété et la possession*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 8.

<sup>104</sup> J. CARBONNIER, *Op. cit.*, p. 79 et 83.

<sup>105</sup> C. KRIEF-SEMITKO, *Op. cit.*, p. 51.

<sup>106</sup> A-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, PUF. « Droit fondamental », 1989, n°3, 8, 71, 87.

liaison déjà difficile que la quote-part maintient avec sa représentation matérielle. Celle-ci ne pourra plus être rattachée à la future opération du partage, seulement au droit de jouissance absolue des indivisaires sur le bien. En effet, l'indivision est souvent utilisée en raison du délai qui empêche la mutation des copropriétés indivises en copropriété divise. L'indivisaire acquiert donc simultanément un droit indivis sur le bien commun de même qu'une quote-part absolue. Afin de limiter matériellement l'espace d'habitation qu'il peut occuper, le droit de propriété de l'indivisaire sur un bien commun peut s'accompagner d'un droit de jouissance absolue délimité spatialement. Ainsi, l'assimilation du bien indivis et de la quote-part peut être aggravée par une assimilation de la quote-part à l'assiette physique, tangible du bien, limitée, aussi plus par la représentation de l'opération du partage, seulement par le droit de jouissance absolue.<sup>107</sup> Or, la jouissance absolue, pas plus que la quote-part, n'a pour conséquence d'accorder un quelconque droit de propriété absolu sur une portion marquée du bien indivis avant le partage. La quote-part ne peut alors être assimilée avec le fondement matériel projeté. Cet objet particulier, qui a une grande valeur économique, peut

comprendre plusieurs composantes.<sup>108</sup> Sorte d'universalité de fait, la quote-part constitue un bien immatériel, dont le support, stabilisé par l'assiette marquée par le droit de jouissance absolue, permettrait une représentation tangible. On pense que la fraction de la copropriété divise incarne cette même manifestation. Il faut noter que la fraction peut constituer, une entité différente et peut faire l'objet d'une cession totale ou partielle. Bien qu'aucune définition n'en soit donnée,<sup>109</sup> la fraction peut comporter un droit de propriété sur une partie privative, le droit de propriété indivis sur une quote-part de la copropriété rattachée à la fraction, de même que le droit d'usage absolu de la copropriété à usage limité. On peut noter également que la fraction est, un bien immatériel, matérialisé par la limitation de la surface de la partie privative et des parties communes. Ces biens immatériels, peuvent s'appuyer sur la projection d'une représentation matérielle, limitée par l'assiette de l'exercice de leur droit, montrent cette recherche d'une matérialisation du bien incorporel.

## CONCLUSION

Malgré le développement du modèle économique libéral, qui enveloppe les

<sup>107</sup> R. LIBCHABER, *Encyclopédie juridique* Dalloz : Répertoire de droit civil, « Biens » 2009, p. 3.

<sup>108</sup> J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, *Op. cit.*, p. 285.

<sup>109</sup> J. LAURENT, *La propriété des droits*, t. 537, coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, LGDJ, 2012, p. 203.

richesses du voile de la propriété, la réflexion sur la notion de bien à l'aune des biens immatériels est encore peu présente. Cependant, l'accroissement des biens immatériels bouscule la vision traditionnelle d'une propriété qui s'essouffle. Si le renouveau de la notion du bien est en cours, tant à travers la reconnaissance du bien-droit que du paradigme de la valeur, les nouvelles relations de l'homme au monde marchand, régies par la valeur économique des choses à savoir rareté et circulation conduiront peut-être la propriété à modifier de visage.

Le paradigme dogmatique dominant, qui repose, sur la réservation continue des biens dans les mains d'un seul propriétaire concentrant toutes les utilités du bien, et sur la prise en compte des richesses acquises par opposition aux richesses créées, ne paraît plus répondre aux enjeux actuels. Les frontières de l'exclusivité et de la perpétuité de la propriété individuelle sont malmenées par de nouveaux besoins, tels le libre accès ou la temporalité de certaines utilités. Ainsi, ces nouveaux biens incorporels, qui sont de nos jours parmi les plus productifs<sup>110</sup>, provoquent des débats et des craintes. La saisie de ces nouvelles richesses par le droit des biens pourrait constituer un tremplin pour une

réflexion critique, à la fois politique et sociale, de la notion de bien qui prend en compte l'évolution de la société. Puisque à la valeur économique des biens s'ajoutent des valeurs sociales à savoir la force de travail, l'intérêt collectif, les valeurs culturelles, la préservation des traditions, le partage des connaissances ou environnementales (eau, quotas) qui excèdent les réflexions sur l'immatériel. On peut déjà proposer de placer hors du domaine de l'appropriation, privative comme publique, certains biens fondamentaux aux besoins de l'individu.<sup>111</sup> Néanmoins, leur valeur économique les pousse irrémédiablement dans le domaine du commerce juridique et de l'appropriation privative. Ainsi, si l'immatériel a ouvert grandement ses portes au droit des biens, tout se fait un peu comme si, de l'autre côté leur immatérialité, doit laisser une marque de leur matérialité grâce à un fondement matériel ou un artéfact. Cette réminiscence d'une matérialité perdue ou projetée peut permettre de mieux saisir l'application du droit de propriété sur ces entités immatérielles. Dès lors, face à ces nouveaux enjeux,<sup>112</sup> il devient pressant de reconsidérer le modèle de propriété au-delà

<sup>110</sup> G. ROMÉYER-DHERBEY, *Chose, cause et œuvre chez Aristote*, dans *Les biens et les choses*, t. 24, Paris, Archives de philosophie du droit, 1979, p. 127, à la p. 136.

<sup>111</sup> F. ZENATI-CASTAING relève que : « C'est dans la chose même que gît la valeur et la chose en perd sa substance physique » : F. ZENATI-CASTAING, *Op. cit.*, p. 95.

<sup>112</sup> P. SIMLER, *Les biens*, 3<sup>ème</sup> éd., Grenoble, PUG, 2006, p.69.

du principe de la propriété individuelle et absolue et de découvrir d'autres paradigmes de gestion des biens matériels et immatériels.

Les mythes ont la vie dure et la constance de celui de la matérialité des biens repousse des vraies questions philosophiques. La prise en compte des facteurs économiques de la dématérialisation des biens une fois faite, il reste à s'interroger pourquoi, dès son aube, le droit est déjà complice de l'immatériel, pourquoi la dématérialisation débute avec le droit.

La prémonition de certains auteurs<sup>113</sup> annonçant que la valeur deviendra un jour elle-même un bien est déjà, en partie, réalisée<sup>114</sup>. À des degrés incertains, elle est acquise, possédée, transmise pour elle-même. Ce phénomène, peut avoir des incidences sur la manière dont le droit enregistre l'institution du règne de la valeur.

Le régime de droit commun des biens, *a priori* conçu pour les choses corporelles, recèle de potentiels pour s'adapter à la spécificité des biens incorporels<sup>115</sup>.

Comment adapter les modes de raisonnement pour appréhender les processus d'appropriation, de transmission, d'extinction de ces choses privées de *corpus* physique ? Quelques illustrations appliquées aux acquisitions dérivées, aux acquisitions originaires de même qu'aux droits réels accessoires qui ont permis de montrer que, la nature spécifique de ces biens, loin d'être une barrière à l'application du droit commun des biens, en révèle sa richesse. Pour autant, ses exemples ne visent ni à l'exhaustivité ni à la généralité. Alors, l'émergence d'un pluralisme propriétaire, qui marque, selon certains, le virage postmoderniste de la propriété<sup>116</sup> est peut-être déjà à l'œuvre.

<sup>113</sup> R. SAVATIER, *Les métamorphoses du droit privé*, III, n° 494 et s.

<sup>114</sup> La chose qui en constitue le support n'intéresse pas son propriétaire en elle-même mais pour le gain qu'elle peut lui procurer. S'ensuit une aliénation au sens philosophique, non pas tant de la personne que de la chose : la chose n'est plus elle-même, elle s'identifie à sa représentation abstraite.

<sup>115</sup> R. SAVATIER, *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels*, Rev. trim. dr. civ., 1958.1 ; *Essai d'une nouvelle présentation des biens incorporels*, *ibid.*, pp.

331 et s. ; A. PIEDELIEVRE, *Le matériel et l'immatériel, essai d'approche de la notion de bien*, in Aspects du droit privé en fin du XXe siècle (ét. de Juglart), p. 55.

<sup>116</sup> M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, dans Maurice PICARD, *Les Biens*, 2<sup>ème</sup> éd., t. 3, Paris, LGDJ, 1952, p. 51.