

BIEN ET IMMATÉRIEL
Rapport National – Roumanie

Dr. Liviu-Marius Harosa

Maître de conférences à la Faculté de droit de l'Université Babeş-Bolyai

Cluj-Napoca, Roumanie

avocat

L'auteur souhaite voir figurer le rapport dans la publication du Congrès

La dispute théorique sur les biens immatériels dans le Code civil de 1864. Le concept de biens incorporels, création de la doctrine.

Il convient de remarquer que le Code civil de 1864 a été abrogé le 1^{er} octobre 2011, lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code civil, adopté par la Loi n° 287/2009. Le nouveau Code civil a été modifié par la Loi n° 71/2011 sur la mise en œuvre, ainsi que par l'Ordonnance du Gouvernement n° 79/211. Les textes modifiés du nouveau Code civil n'ont pas pour objet les articles relatifs aux biens.

Aussi surprenant qu'il puisse paraître au premier abord, l'attitude du rapporteur national de commenter une loi abrogée repose sur le fait que la sphère des biens incorporels a été principalement une ébauche et une création des exégètes du Code civil roumain et qu'une bonne partie des solutions indiquées par la doctrine roumaine, réceptrice de la doctrine française, reste d'actualité également sous l'empire du nouveau Code civil.

Le Code civil roumain de 1864, calqué sur le Code civil français, gardait le silence sur la définition de la notion de biens. Ainsi, selon le Titre 1^{er}, *De la distinction des biens*, du 2^{ème} Livre, article 461, « Tous les *biens* sont meubles ou immeubles », thèse reprise sans modifications de l'article 516 du Code civil français¹.

¹ Comme il a été indiqué (v. D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 125, note 1), cette section est inexacte, parce que, dans le Titre I^{er}, le législateur s'occupait de la distinction des biens, dans le Titre II de la propriété, et dans les Titres III et IV des démembrements de la propriété. Le Code civil italien de 1942 a adopté une nouvelle division, le Livre III, « La propriété », contenant dans le Titre I^{er} les dispositions légales relatives aux biens, considérés comme objet matériel du droit de propriété, des autres droits réels et d'autres droits en général. Le Code civil du Québec a adopté une autre solution, en incluant dans le Livre IV, « Les biens », le Titre II concernant la propriété, disposé après le Titre I^{er}, « De la distinction des biens et de leur appropriation ». Ainsi, du point de vue législatif, le Code civil du Québec présente une approche plus logique. Pour la critique des textes légaux du Code civil français, v. M. L. Mathieu-Izorche, *Droit civil. Les biens*, Sirey, Paris, 2006, p. 6, qui indique que, même si le législateur aborde les diverses classifications des biens à l'intérieur d'un ensemble, les contours de celui-ci ne sont pas définis.

Les textes juridiques utilisent à la fois le mot « bien » et le mot « chose », les deux notions paraissant synonymes. Par exemple, l'article 480 du Code civil dispose : « La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer d'une chose d'une manière exclusive et absolue, sous les seules restrictions établies par la loi », et l'article 963 du Code civil stipule : « Il n'y a que *les choses* qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions »².

En revanche, l'article 479 du Code civil prévoit que « l'on peut avoir sur *les biens*, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance ou seulement des services fonciers (servitudes) à prétendre », et l'article 475 du Code civil dispose que « toute personne peut disposer librement *des biens* qui lui appartiennent, sous réserve des modifications établies par les lois ».

De façon générale, le législateur fait référence de la même manière au concept de chose et à celui de bien. Cependant, la doctrine civile³ établit une distinction nécessaire entre *choses (res)*, biens (*bona*) et *droits (jus)*, distinction qui est susceptible de nombreuses discussions justement en raison des diverses acceptions que prennent le terme *bien*.

La théorie classique révèle deux significations aux biens, à savoir une signification *stricto sensu*, selon laquelle sont considérés des biens les choses qui peuvent faire l'objet de droits et d'obligations, et une signification *lato sensu*, selon laquelle les biens représentent non pas seulement des choses incorporelles (en tant qu'objets dérivés⁴ des rapports juridiques

² V. aussi les textes des articles 482, 485, 488 etc. du Code civil.

³ V., pour un traitement exhaustif des biens et de leurs différentes classifications en droit civil sous l'ancien Code : V. Stoica, *Drept Civil. Drepturile reale principale*, vol. I, Ed. Humanitas, Bucarest, 2005, p. 69 ; V. Stoica, *Drept Civil. Drepturile reale principale*, vol. II, Ed. Humanitas, Bucarest, 2006, pp. 193-194 ; Ch. Caron, H. Lécuyer, *Le droit des biens*, Dalloz, Paris, 2002, pp. 3-7 ; J.L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *Traité de droit civil. Les biens*, LDGJ, Paris, 2000, pp. 1-5 ; Ph. Malaurie, L. Aynès, *Droit civil. Les biens*, Defrenois, Paris, 2003, p. 14 et suiv. ; M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. All, Bucarest, 1998, p. 34 et suiv. ; O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Drepturi reale*, 3^{ème} édition révisée et complétée, Ed. Rosetti, Bucarest, 2005 ; Tr. Ionașcu, A. Ionașcu, E. Barasch, S. Brădeanu, M. Eliescu, V. Economu, Y. Eminescu, M. I. Eremia, E. Roman, I. Rucăreanu, V. D. Zlătescu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, *Partea generală*, Ed. de l'Académie RSR, Bucarest, 1967, pp. 209-210 ; Gh. Beleiu, *Drept Civil. Introducere în Dreptul Civil. Subiectele dreptului civil*, Maison de presse « Șansa » S.R.L., Bucarest, 1993, pp. 90-99 ; O. Ungureanu, C. Munteanu, *Tratat de Drept Civil. Bunurile. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, Bucarest, 2008, p. 48 et suiv., *adde idem*, *Considerații asupra noțiunii și definiției bunurilor*, in RRDP n^o. 3/2008, pp. 228-250, mais aussi Fr. Laurent, *Principes de Droit Civil Français*, vol. V., 3^{ème} éd., Ed. Bruylant-Cristophe, Bruxelles, 1878, n^o. 460 et suiv. ; Ch. Larroumet, *Droit civil*, t. II, *Les Biens. Droit réels principaux*, Ed. Économica, Paris, 2006, 12-18 ; G. Cornu, *Les Biens*, 13^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2007, pp. 23-50 ; F. Zenati-Castaing, Th. Revet, *Les Biens*, PUF, Paris, 2008, 49 et suiv. ; D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, t. III, 1^{ère} partie, 2^{ème} édition, Atelierele Grafice Socec & Co. S. A., Bucarest, 1909, p. 127 et suiv. ; J. Carbonnier, *Les biens*, t. 3, 19^{ème} édition refondue, PUF, Paris, 2000, pp. 103-105 ; Fr. Terré, Ph. Simler, *Droit Civil. Les Biens*, 4^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1992, p. 11 et suiv. ; M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. III, *Les Biens*, avec le concours de M. Picard, LGDJ, Paris, 1926, p. 57 et suiv.

⁴ L'objet du rapport juridique est constitué par la conduite des parties, à savoir l'action à laquelle a droit le sujet actif et celle à laquelle est tenu le sujet passif. V. J. Ghestin, G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil. Introduction générale*, 4^{ème} éd., LDGJ, Paris, 1994, p. 156 ; L. Pop, L.-M. Harosa, *Drept Civil. Drepturile reale principale*, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2005, p. 12 ; V. Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 89.

patrimoniaux), mais aussi des droits patrimoniaux et des actions relatives aux biens (vus dans le sens stricte)⁵. Dans cette conception classique du terme *bien*, les droits sont considérés comme des biens, tandis que les biens ne sont pas tout simplement des choses appropriables, mais des droits patrimoniaux appropriés⁶. Ces droits sont exercés sur les objets qui sont eux-mêmes tantôt concrets (choses corporelles) et tantôt incorporels (tels que les créations intellectuelles ou les monopoles d'exploitation).

Du point de vue économique, on entend par bien toute chose qui est utile à l'homme⁷, mais toutes les choses ne sont pas des biens.

Les choses sont entendues comme des biens au sens juridique du mot, uniquement si elles sont utiles à l'homme et appropriables par ce dernier, étant définies comme des « entités matérielles ou immatérielles⁸ ayant une existence autonome, qui peuvent être soumises au pouvoir des individus, en tant que moyens aptes à satisfaire une utilité avant tout économique »⁹, et par biens on entend les choses susceptibles de propriété publique ou privée (appropriabilité)¹⁰, caractérisées également par leur rareté¹¹. *Per a contrario*, il peut y avoir des choses, en tant qu'expressions de la réalité environnante, qui ne sont pas des biens, sans que cela signifie pour autant qu'elles n'auraient pas *ab initio* la vocation d'être des biens¹².

Pour conclure, seules les choses peuvent être appropriées, mais toutes les choses ne peuvent pas être appropriées. À cet égard, on distingue d'une part entre les choses et les personnes, et d'autre part entre les choses appropriables et les choses non appropriables, une distinction qui repose soit sur la nature des choses, soit sur la disposition de la loi¹³. Le droit de propriété devrait être considéré comme une *ultima ratio*, une mesure de toutes choses, et ceci parce qu'il est l'instrument juridique par lequel les personnes s'approprient les choses, en les faisant sortir de leur état naturel pour les amener dans la sphère du juridique. Les choses deviennent ainsi des biens. Au départ, on a approprié les choses naturelles, ensuite ces choses ont été transformées, en recevant de nouvelles utilités, pour que plus tard l'homme arrive à

⁵ Voir : P. Berlioz, *Essai sur la notion de bien*, LGDJ, Paris, 2007, préf. L. Aynès, pp. 25-69 ; G. Cornu, *op. cit.*, p. 23 ; Fr. Terré, Ph. Simler, *op. cit.*, p. 11 ; Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 48, n° 12 ; Tr. Ionașcu, A. Ionașcu, E. Barasch, S. Brădeanu, M. Eliescu, V. Economu, Y. Eminescu, M. I. Eremia, E. Roman, I. Rucăreanu, V. D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 209 ; O. Ungureanu, C. Munteanu, *Curs...op. cit.*, p. 54 ; L.-M. Harosa, *Considerații asupra clasificărilor civile ale bunurilor temporale aparținând Bisericii*, in PR n° 9/2008, *passim*.

⁶ Voir : O. Ungureanu, C. Munteanu, *Eseu asupra clasificării bunurilor în dreptul civil*, ed. Universul Juridic, Bucarest, 2010, p. 41-43.

⁷ Voir : Fr. Terré, Ph. Simler, *op. cit.*, p. 11 ; Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 27, n° 8 ; P. Berlioz, *op. cit.*, p. 25 ; I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *op. cit.*, pp. 40-41 ; O. Ungureanu, C. Munteanu, *op. cit.*, *Tratat...*, pp. 62 et 63.

⁸ Pour la portance accordée par le droit canonique aux choses immatérielles, V. *Infra*, note. En droit civil, dans un ouvrage intéressant, V. G. Loiseau, *Pour un droit des choses*, Dalloz, n° 44/2006, Paris, p. 3015 et suiv.

⁹ F. R. Aznar Gil, *La administracion de los bienes temporales de la Iglesia*, 2^{ème} édition, Publicaciones Universidad Pontificia Salamanca, Salamanque, 1993, p. 38 ; Fr. Terré, Ph. Simler, *op. cit.*, p. 2, n° 3.

¹⁰ Voir D. Alexandresco, *op. cit.*, pp. 125 et 126.

¹¹ Pour l'introduction du concept de rareté, qui caractérise les biens, outre l'utilité qu'ils procurent à l'homme, V. Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 19, n° 2.

¹² Voir : D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 125 ; M. Planiol, G. Ripert, *op. cit.*, p. 57 ; Ch. Caron, H. Lécuyer, *op. cit.*, p. 3.

¹³ Voir V. Stoica, *op. cit.*, p. 15.

créer des produits nouveaux, des biens corporels¹⁴.

Une discussion intéressante est donnée par la nature corporelle ou incorporelle des choses dans le droit civil. La théorie classique soutient que les choses, matrice juridique des biens au sens restreint, ne peuvent être, dans le droit civil, que corporelles¹⁵; traditionnellement, on a établi une division entre les biens; certains de ceux-ci, appelés biens corporels, sont des choses, tandis que des autres, appelés biens incorporels, sont des droits¹⁶. Selon d'autres auteurs¹⁷, cette distinction est contestable, parce qu'elle consiste à diviser, d'une part, les choses, et, d'autre part, les droits, comme s'il s'agissait de deux catégories qui n'ont rien en commun, ayant des natures profondément différentes¹⁸.

De toute façon, on a observé que l'incorporel a envahi la fin du dernier siècle par les progrès de la science, notamment en informatique, électronique et Internet, l'énergie se substituant à la matière¹⁹. Cela a entraîné la conclusion qu'aujourd'hui l'opposition n'est plus entre meubles et immeubles, mais entre matériel et immatériel²⁰; cependant, certains auteurs ont suggéré qu'il est nécessaire de nuancer l'étendue du phénomène, parce que la pensée juridique inclut trop souvent des choses qui ne devraient pas être englobées dans les réalités immatérielles²¹.

Cette tentative de reconstruction de la théorie des choses cherche à faire revivre la distinction antique entre les choses appropriables et les choses non appropriables, et repose sur l'équation, parfois douteuse, entre le droit de propriété et la patrimonialité²². La théorie réunit sous la même étiquette des entités dont la situation juridique est définie par l'exclusion du droit subjectif (les choses communes) et des entités qui font l'objet d'un droit subjectif qui se veut différent du droit de propriété, mais qui parvient à les faire sortir de la sphère des choses.

La question controversée des biens incorporels trouve sa solution en fonction du critère de l'appropriabilité. Les droits patrimoniaux, les universalités de fait, les masses patrimoniales, la création intellectuelle deviennent des biens, même s'ils sont incorporels, pour autant qu'ils sont appropriés en tant qu'objet de certains droits réels. Contrairement aux choses corporelles, qui sont naturellement appropriables, les biens incorporels deviennent appropriables uniquement par l'autorisation de la loi²³. Autrement dit, pour qu'un bien corporel ne soit pas appropriable il faut une interdiction de la loi, tandis qu'un bien incorporel devient

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ Voir M. Planiol, G. Ripert, *op. cit.*, p. 57; au sens du Code civil allemand (article 90 du BGB), les choses ne peuvent être que des objets corporels.

¹⁶ V., pour plus de détails, M. Planiol, G. Ripert, *op. cit.*, pp. 59-60.

¹⁷ V. *infra*, n° 35.

¹⁸ V. *ibidem*, p. 60; M. Cantacuzino, *op. cit.*, pp. 34-35; O. Ungureanu, C. Munteanu, *op. cit.*, pp. 54 et 55.

¹⁹ O. Ungureanu, C. Munteanu, *op. cit.*, p. 52.

²⁰ Ch. Caron, H. Lécuyer, *op. cit.*, p. 4; v., dans le même sens, O. Ungureanu, C. Munteanu, *ibidem*.

²¹ O. Ungureanu, C. Munteanu, *ibidem*, avec la doctrine française citée.

²² Voir Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, n° 8, p. 27, adde Y. Strickler, *Droit des biens, évitons la dispersion*, Dalloz, Paris, 2007, p. 1149.

²³ Voir V. Stoica, *op. cit.*, p. 15.

automatiquement appropriable uniquement s'il y a une autorisation de la loi²⁴.

En tant que biens incorporels sous l'empire du Code civil de 1864, la doctrine a décelé les catégories suivantes :

Les droits (incorporels) qui portent sur des biens corporels²⁵ et les droits incorporels absolus²⁶; 1) les droits réels démembrements du droit de propriété (l'usufruit et la servitude selon l'article 471 du Code civil²⁷), et les droits réels accessoires, à l'exclusion du droit de propriété proprement dit ; 2) les droits de créance ; 3) les actions en justice ; 4) les droits intellectuels (les droits d'auteur, les brevets d'invention, les marques de commerce etc.) ; 5) les droits attachés au fonds de commerce, tels que le nom, la clientèle, les autorisations etc.

Les biens incorporels sous l'empire du nouveau Code civil.

Le nouveau Code civil établit, par l'article 535, une distinction entre les biens et les choses, d'une part, mais aussi entre le bien et le droit patrimonial qui a pour objet le bien, d'autre part²⁸. Une autre texte de référence du nouveau Code est l'article 542, *Règles applicables aux droits relatifs aux biens*, qui dispose : « (1) Sauf disposition contraire, sont également soumis aux règles relatives aux biens immeubles les droits réels sur ces derniers. (2) Les autres droits patrimoniaux sont soumis, dans les limites prévues par la loi, aux règles relatives aux biens meubles ».

Selon le nouveau Code civil, les choses deviennent des biens, dans la mesure où elles sont appropriables et la notion étroite de bien ne comprend plus les droits patrimoniaux²⁹. Les droits patrimoniaux sont des choses incorporelles, de simples abstractions, qui peuvent devenir des biens uniquement si, et dans la mesure où, la loi le prévoit expressément³⁰.

Le critère du caractère appropriable devient ainsi essentiel pour trancher le problème des biens incorporels³¹. Donc, la conception selon laquelle les droits patrimoniaux sont eux-mêmes des biens incorporels, présente dans le code civil roumain de 1864, est précisée : les

²⁴ *Idem*. De toute façon, même la distinction entre les biens corporels et les biens incorporels, telle qu'elle découle des dispositions du Code civil, est critiquée. Pour les critiques, v. *infra*, n° 35, ainsi que M. Cantacuzino, *op. cit.*, pp. 34 et 35.

²⁵ L'influence de la doctrine française : voir M. B. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 38 ; J. Carbonnier, *op. cit.*, t. 3, p. 245.

²⁶ Article 474 du Code civil roumain, correspondant à l'article 527 du Code civil français.

²⁷ Correspondant à l'article 526 du Code civil français.

²⁸ Article 535 du nouveau Code civil : « *Sont des biens les choses, corporelles ou incorporelles, qui constituent l'objet d'un droit patrimonial* ». Le texte de l'article est repris de l'article 899 du Code civil du Québec, le législateur roumain introduisant la classification des choses en corporelles et incorporelles.

²⁹ V. Stoica, *op. cit.* (2013), p. 44-45.

³⁰ Voir I. Sferdian, *Dreptul civil. Drepturile reale principale*, ed. Hamangiu, Bucarest, 2013, p. 38 ; V. Stoica, *op. cit.* (2013), p. 44-45 ; E. Chelaru in Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, ed. C.H. Beck, Bucarest, 2012, p. 580-581 ; I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, ed. Hamangiu, Bucarest, 2013, p. 385.

³¹ V. Stoica, *ibidem*.

choses incorporelles n'acquièrent la qualité de bien que si elles font l'objet d'une appropriation³². Certains auteurs considèrent que, en fait, ce que l'on appelle des choses incorporelles sont, en réalité, des valeurs économiques ayant une existence idéale, abstraite³³.

L'article 542 prévoit que les règles applicables aux biens immeubles et meubles s'appliquent également aux droits correspondants, délimitant ainsi la catégorie des biens de celle des droits.

Si les biens corporels sont naturellement appropriables, les biens incorporels deviennent appropriables uniquement par l'autorisation de la loi. Pour qu'un bien corporel ne soit pas appropriable, il faut une interdiction de la loi, tandis que pour qu'un bien incorporel devienne appropriable, il faut que la loi autorise l'appropriation. Par ailleurs, les biens incorporels ne peuvent pas arriver dans la sphère du droit à moins qu'ils fassent l'objet d'une détermination précise, pour que l'identification du bien soit certaine.

Le droit de propriété est envisagé comme l'expression d'un rapport juridique d'appartenance, de sorte que le créancier d'une créance est entendu, selon la doctrine classique, non pas comme le propriétaire d'un bien incorporel, mais comme le titulaire d'un droit de créance qui a pour objet la créance.

Sont inclus dans la catégorie des droits incorporels les droits patrimoniaux qui deviennent eux-mêmes appropriables, se transformant en biens incorporels et devenant l'objet d'autres droits patrimoniaux³⁴.

Selon la conception du nouveau Code civil roumain et des lois spéciales, sont considérés des biens incorporels les créances, les valeurs mobilières (actions, obligations, instruments financiers dérivés etc.), les propriétés incorporelles (les fonds de commerce), la clientèle d'une personne qui exerce une profession libérale, les droits de propriété intellectuelle (la propriété artistique et littéraire) et la propriété industrielle, établis comme des biens incorporels selon les articles 2624-2625 du Code civil, l'enseigne, le logo, la marque de commerce, les brevets d'invention, l'achalandage, prévus à titre d'exemples de biens incorporels par l'article 1^{er} de la Loi n° 11/1991 sur la lutte contre la concurrence déloyale, les universalités de fait (article 541 du Code civil), ainsi que les effets de commerce (la lettre de change, le billet à ordre, le chèque)³⁵.

Du point de vue doctrinaire, les groupes de biens incorporels suivants ont été définis³⁶ : 1) *les droits réels autres que le droit de propriété*³⁷ ; 2) *les propriétés incorporelles*,

³² I. Sferdian, *op.cit.*, p. 38.

³³ E. Chelaru, *op.cit.* 580.

³⁴ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *op.cit.*, p. 386 ; en ce qui concerne l'usufruit sur un bien corporel, voir L. Pop, L.-M. Harosa, *op.cit.*, p. 233.

³⁵ I. Chelaru, in Fl. Baias *et alii*, Noul Cod Civil..., p. 580 ; V.Stoica, *op.cit.*, p. 45.

³⁶ Voir I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *op.cit.*, p. 387 ; G.Boroi, C. A. Angheliescu, *op.cit.*, p. 82.

³⁷ Selon certains avis, peuvent être des biens incorporels uniquement les droits réels qui ne soient pas exclus du circuit civil ; e.g. le droit d'usage et le droit d'habitation, étant incessibles, contrairement à l'usufruit, ne peuvent pas avoir la qualité de biens incorporels ; voir I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *op.cit.*, p. 386-387. Au contraire, nous croyons que ce n'est pas l'incessibilité d'un bien qui crée sa qualité d'incorporel ou d'immatériel.

un groupe qui comprend des biens dont l'existence dépend du pouvoir et de l'activité créatrice de l'homme (les fonds de commerce et les droits de propriété industrielle, les droits d'auteur et les droits voisins) ; 3) les titres financiers, catégorie qui inclut également les valeurs mobilières (les actions, les obligations, les instruments financiers dérivés ou tout autre titre de crédit classé par la Commission Nationale des Valeurs Mobilières dans cette catégorie, ainsi que les effets de commerce (la lettre de change, le billet à ordre, le chèque) ; 4) *les droits de créance*.

L'air est en train de devenir un bien³⁸, et la lutte contre la pollution atmosphérique est une illustration paradoxale de cette orientation, par le fait que l'on a créé, dans le cadre de la protection de l'atmosphère, le concept de taux d'émission des gaz à effet de serre, permettant ainsi l'émission des gaz à effet de serre³⁹. Le fait que les autorisations administratives ayant pour objet les émissions des gaz à effet de serre peuvent être, en vertu de la Directive 2003/87 CE, des titres négociables intra- et extraétatiques, sert à faire du droit d'utilisation des choses communes un bien⁴⁰.

D'autre part, l'on considère que sont des biens meubles corporels les rayonnements électromagnétiques ou assimilés et toute forme d'énergie produite, captée et transmise, conformément à la loi, par toute personne et mise à sa disposition, sans égard au caractère, mobilier ou immobilier, de leur source (conformément à l'article 539 paragraphe 2 du Code civil roumain)⁴¹. Selon notre avis, si l'on applique le critère fondamental de la distinction entre les biens corporels et les biens incorporels, ces biens meubles sont incorporels, puisque la loi les prévoit expressément comme tels. Conformément au nouveau Code pénal (la Loi n° 286/2009 – applicable à partir du 1^{er} février 2014), article 228, paragraphe 3, *Le vol*, sont également assimilés aux biens meubles l'énergie électrique et tout autre type d'énergie ayant une valeur économique.

De l'analyse de l'article 542 du Code civil roumain, en liaison avec l'article 536 (les biens sont meubles ou immeubles), il s'ensuit que la *summa divisio* du droit roumain reste encore le binôme biens immeubles, biens meubles, les premiers étant expressément délimités, tandis que les derniers sont considérés comme appartenant à une catégorie résiduelle (Sont des biens meubles les biens que la loi ne considère pas comme immeubles – article 539

³⁸ Voir L.M. Harosa, *op.cit.*, p. 118 ; P. Berlioz, *op. cit.*, p. 172, *adde* Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 50, n° 14.

³⁹ Voir la Convention-Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, signée le 9 mai 1992, ratifiée par la Roumanie par la Loi n° 24/1994 ; le Protocole de Kyoto de la Convention-Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (adopté le 11 décembre 1997), ratifié par la Roumanie par la Loi n° 3/2001. Ces deux instruments juridiques internationaux permettent aux états énumérés à l'annexe I de la Convention-cadre d'appliquer en commun les dispositions concernant la réduction des émissions des gaz à effet de serre. En vertu du Protocole de Kyoto, qui est entré en vigueur le 16 février 2005, la Roumanie réduira les émissions de gaz à effet de serre de 8% dans la première période d'engagement (2008-2012) par rapport à l'année de base 1989. Voir aussi le Livre vert de la Commission européenne sur l'établissement dans l'Union européenne d'un système d'échange de droits d'émission des gaz à effet de serre, présenté par la Commission des Communautés européennes le 8 mai 2000 ; la Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003, qui applique ce Livre vert à l'échelon communautaire.

⁴⁰ Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *ibidem* ; L.-M. Harosa, *op.cit.*, p. 119.

⁴¹ V. Stoica, *op.cit.*, p. 45.

paragraphe 1). Par conséquent, les biens incorporels peuvent, eux aussi, être meubles ou immeubles⁴².

Puisqu'ils font l'objet du droit de propriété, il peut y avoir des cas où les biens incorporels (les créances, les droits d'auteur, les droits réels immobiliers) peuvent faire l'objet de la co-propriété ou de la propriété collective des époux, le régime de celle-ci étant ordonné selon le droit commun.

À partir de la distinction romaine entre les choses corporelles (*quae tangi possunt*) et les choses incorporelles (*quae tangi non possunt*), la majorité de la doctrine⁴³ et la jurisprudence roumaine, à la fois sous l'empire de l'ancien et du nouveau Code civil, considèrent que seuls les biens corporels, et non pas aussi les biens incorporels, catégorie dont font partie les actions nominatives, sont susceptibles d'être possédés⁴⁴ et sont couverts par le texte de loi disposant que la possession vaut titre (l'article 1909 du Code civil de 1864, l'article 937 du nouveau Code civil)⁴⁵. En outre, les mêmes auteurs considèrent que les biens incorporels ne devrait pas être fondés sur la notion de « choses » incorporelles, une notion erronée qui renvoie à la corporalité, mais plutôt sur le concept de « valeur économique »⁴⁶.

Par conséquent, puisque les biens incorporels ne peuvent pas, en règle générale, faire l'objet de la possession, la doctrine majoritaire interdit également leur acquisition par prescription acquisitive (usucapion)⁴⁷. Les droits réels principaux qui ont pour objet des biens incorporels, puisqu'ils ne sont pas susceptibles de possession, sortent du champ d'application de la prescription acquisitive⁴⁸. Les droits réels accessoires (l'hypothèque immobilière et mobilière, le gage, les privilèges, le droit de rétention) ne peuvent pas être acquis par usucapion. Même en admettant que le bien incorporel, dans certaines circonstances, serait dévolu au créancier hypothécaire, ce dernier n'aurait pas sur le bien la qualité de possesseur, mais seulement de détenteur, une possession en tant que propriétaire étant exclue pour autant que la créance n'est pas exigible. Ces droits ne naissent pas avec la vocation de perpétuité spécifique aux droits réels principaux, mais pour être satisfaits dans un certain délai, le plus souvent inférieur aux délais nécessaires pour usucaper. D'autre part, dans l'hypothèse des titres financiers, où l'acte incorpore le droit matériel lui-même, la simple acquisition et

⁴² Des biens incorporels immeubles sont les droits réels (*iura in re aliena*), les créances qui ont pour objet des biens immeubles étant exclues par la loi.

⁴³ En sens contraire, I. Popa, *Uzupuctul acțiunilor și al părților sociale*, Dreptul n° 10/2005, p. 74-86.

⁴⁴ ICCJ, sect. comm., déc. 916/2010, in Dreptul n° 9/2010, p. 266.

⁴⁵ I. Chelaru, *op.cit.*, p. 580, V. Stoica, *op.cit.*, p. 46-47 ; I. Sferdian, *op.cit.*, p. 39-40 ; Gh. Belei, *op.cit.*, p. 105-106.

⁴⁶ I. Chelaru, *op.cit.*, p. 580 ; Ainsi, un droit dépourvu de corpus, mais opposable à tous, acquiert une valeur propre. L'existence de la valeur est l'exigence essentielle dans la définition du bien, et non pas dans l'existence matérielle d'une chose.

⁴⁷ V. Stoica, *op.cit.*, p. 364-365 ; I. Sferdian, *op.cit.*, p. 412-413 ; L. Pop, L.-M. Harosa, *op.cit.*, p. 294 ; I. Chelaru, *Drepturile reale principale...loc.cit.*, p. 423 ; I. Călinescu, in Fl. Baias *et alii*, p. 946 ; D. Gherasim, *Teoria generală a posesiei în dreptul civil român*, éd. de l'Académie RSR, Bucarest, 1986, p. 236 ; A. Boar, *Uzucapiunea. Prescripția, posesia și publicitatea drepturilor*, éd. Lumina Lex, Bucarest, 1999, p. 103-104 ; E. Roșioru, *Uzucapiunea în dreptul civil român*, éd. Hamangiu, Bucarest, 2008, p. 114 ; L.-M. Harosa, *Discuții privind posesia ca modalitate de dobândire a proprietății asupra bunurilor mobile*, in *Studia Universitatis Babeș-Bolyai*, n° 1/2001, p. 41 et suiv.

⁴⁸ Par exemple, on ne peut pas acquérir par usucapion le droit d'usufruit sur le fonds de commerce, (V. Stoica, *op.cit.*, p. 365.)

possession conduit à la propriété, tandis que les titres nominatifs ne peuvent être utilisés par d'autres personnes sans déclaration expresse ou autre manifestation de volonté de leur titulaire.

Pareillement, l'on ne peut pas acquérir par usucapion les universalités de biens (aussi bien les universalités juridiques que celles de fait)⁴⁹, ni les droits de propriété intellectuelle, littéraire ou artistique.

En tant qu'exception importante à la règle de l'inadmissibilité de la possession sur les biens immatériels, on retrouve les titres financiers. Dans le cas des droits patrimoniaux incorporés dans les actes qui les constatent, le droit de propriété sur les titres (considérés comme des biens corporels) se confond avec la titularité sur le droit de créance qu'exhibe le titre (titres de crédit⁵⁰) ou sur le droit réel constaté et incorporé par les titres financiers, dans le cas des titres représentatifs de marchandises (warrants, connaissements) ou des billets de banque. La transformation du droit de créance en objet de droit patrimonial est plus facilement mise en évidence dans le cas des billets de banque, parce que ceux-ci ne peuvent pas être refusés au paiement et ne sont pas liés à un rapport juridique obligationnel préexistant, ne présentent pas le risque de l'insolvabilité, sont garantis par l'état et ont des effets pendant une période indéfinie, jusqu'à leur retrait de la circulation⁵¹.

On considère que l'on peut reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur un droit de créance en l'absence de tout support matériel dans le cas des valeurs matérielles dématérialisées (les monnaies scripturales), si un régime juridique de transfert est réglementé, qui ne tient pas compte de la personne du débiteur dans le rapport juridique obligationnel, mais uniquement de la valeur intrinsèque, de marché, de celles-ci⁵². Théoriquement, en ayant un droit de propriété sur l'acte qui matérialise le droit, la possession peut être exercée sur celui-ci, mais le titulaire ne pourrait pas usucaper dans les conditions de l'article 939 du Code civil : « *La personne qui possède le bien d'autrui durant dix ans, dans d'autres conditions que celles prévues dans la présente section, peut acquérir le droit de propriété en raison de l'usucapion* ». La solution est donnée par le fait que les titres nominaux ne peuvent pas être encaissés par une autre personne, même pas après l'écoulement d'un certain nombre d'années, et que les titres financiers au porteur deviennent la propriété du titulaire dès le moment de la possession. D'autre part, les titulaires d'un droit de créance ou d'un droit réel accessoire à un droit de créance n'ont pas la possession, n'étant respectivement que des titulaires ou détenteurs.

Une norme spéciale est contenue dans l'Ordonnance du Gouvernement n° 9/2004 concernant certains contrats de garantie financière, transposant dans le droit national les dispositions de la Directive du Parlement européen et du Conseil 2002/47/CE sur les contrats de garantie financière, adoptée dans le contexte de la libre circulation des capitaux, visant secondairement la libre circulation des biens. Dans ce contexte, la Directive se propose de

⁴⁹ V. Stoica, *op.cit.*, p. 365 ; L. Pop, L.-M. Harosa, *op.cit.*, p. 286-287.

⁵⁰ I. Sferdian, *op.cit.*, p. 38.

⁵¹ V. Stoica (2004), *op.cit.*, p. 130 ; I. Sferdian, *op.cit.*, p. 39-40.

⁵² I. Sferdian, *op.cit.*, p. 40 ; V. Stoica, *op.cit.*, p. 130.

réglementer à la fois le régime juridique des droits réels apparus à l'égard des garanties financières, et la nature juridique de certaines opérations qui peuvent être qualifiées par le droit national des états membres soit comme des garanties réelles, soit comme des transferts de propriété⁵³.

Les garanties financières sont constituées, au sens de la loi, de montants en espèces⁵⁴, d'instruments financiers et/ou de créances privées visant à garantir des obligations financières⁵⁵, étant considérées comme des biens, non pas comme des garanties proprement dites. Ainsi, elles peuvent être utilisées pour garantir des obligations (formant dans ce cas l'objet d'une garantie réelle), mais ne peuvent pas se constituer elles-mêmes dans des garanties⁵⁶. L'ordonnance réglemente, dans le cas des contrats de garantie financière sans transfert de propriété, un droit d'utilisation, ce qui introduit effectivement un concept révolutionnaire dans le droit privé, en permettant (dans certaines conditions) au créancier d'utiliser (et même d'aliéner) le bien donné en garantie⁵⁷. De même, l'ordonnance a institué une nouvelle forme de publicité appelée « contrôle », qui est réglementé comme la seule forme de publicité valable dans le cas des garanties constituées sur les comptes bancaires⁵⁸.

Les garanties financières sont des biens incorporels, mais nous considérons que la notion de contrôle est l'application de la théorie de la possession au cas des comptes⁵⁹, à savoir des biens incorporels⁶⁰. Dans ce contexte, on entend par « contrôle » le contrôle négatif, c'est-à-dire le pouvoir du créancier d'interdire au débiteur l'accès à la garantie financière, et non pas forcément le contrôle positif, c'est-à-dire le droit du créancier de disposer de la garantie financière⁶¹.

⁵³ A. Fawcett, *The Financial Collateral Directive: An Examination of Some Practical Problems Following its Implementation in the U.K.* in "Journal of International Banking Law and Regulation", vol. 20/2005, p. 295, *apud*. R. Rizoïu, *Garanțiile reale mobiliare, o abordare funcțională*, éd. Universul Juridic, 2011, p. 227.

⁵⁴ Se trouvant dans le solde créditeur d'un compte, quelle que soit la devise dans laquelle ledit compte est libellé, ainsi que toutes créances similaires concernant le remboursement de certains montants en espèces, telles que les dépôts sur le marché monétaire ou les montants dus ou payables en raison de l'application d'une clause de compensation avec déchéance du terme (article 2 paragraphe 1 lettre r de l'Ordonnance du Gouvernement n° 9/2004).

⁵⁵ Article 2, paragraphe 1, lettre k) de l'Ordonnance du Gouvernement n° 9/2004.

⁵⁶ R. Rizoïu, *op.cit.*, p. 244-245.

⁵⁷ Article 2, paragraphe 1, lettre h) : le droit d'utilisation est *le droit du preneur de garantie d'utiliser et de disposer de la garantie financière comme s'il était propriétaire de celle-ci, conformément aux dispositions du contrat de garantie financière sans transfert de propriété*.

⁵⁸ R. Rizoïu, *op.cit.*, p. 260-261 ; Il s'agit de l'une des formules suivantes : (i) le créancier garanti est justement la banque où est ouvert le compte qui fait l'objet de la garantie ; (ii) entre le créancier garanti, le débiteur garanti et la banque dépositaire intervient un accord concernant le droit du créancier garanti de disposer des sommes d'argent déposés par le débiteur, sous certaines conditions ; ou (iii) le créancier garanti est même nommé titulaire du compte où le débiteur dépose son argent. *Ibidem*.

⁵⁹ Le solde créditeur d'un compte bancaire est inscrit uniquement dans les registres de la banque, et ces registres ne peuvent pas sortir de la possession de celle-ci. C'est la raison pour laquelle la possession (dans l'acceptation classique) exercée sur un compte bancaire est inconcevable.

⁶⁰ *Idem*, p. 261. Selon la Directive et l'Ordonnance du Gouvernement, les concepts de détention/possession, respectivement de contrôle, sont équivalents, mais s'appliquent dans des situations différentes. Ainsi, la détention/possession peut intervenir dans le cas des biens corporels (instruments financiers émis sous forme matérialisée), tandis que le contrôle concerne uniquement les biens incorporels (des montants en espèces et des instruments financiers émis sous forme dématérialisée, par inscription sur le compte). *Idem*, p. 262.

⁶¹ *Idem*, p. 263.

Les biens incorporels (en l'occurrence, les titres financiers) peuvent être acquis uniquement par tradition en tant que moyen d'acquisition originaire (la possession étant exclue), mais seulement pour les biens ayant une valeur inférieure au montant de 25.000 lei (environ 5.600 euros), conformément à l'article 1011, paragraphe 4 du Code civil⁶².

Selon le nouveau Code civil, il est possible de constituer des garanties sur les biens incorporels : ainsi, les biens incorporels peuvent faire l'objet des hypothèques mobilières (article 2389 du Code civil), du gage – article 2480 du Code civil (seulement sur les titres négociables émis sous une forme matérialisée).

L'article 2480 du Code civil dénombre les biens qui peuvent faire l'objet de l'hypothèque mobilière :

a) les créances de sommes d'argent nées du contrat de vente, du contrat de location ou de tout autre acte portant sur un bien, celles résultant d'un contrat d'assurance, celles nées en considération d'un engagement à prendre ou de la constitution d'une garantie, celle nées de l'utilisation d'une carte de crédit ou de débit, celles nées du gain à une loterie ou d'autres jeux de chance organisés aux conditions de la loi ;

b) les créances constatées par un titre nominatif, à l'ordre ou au porteur ;

c) les comptes bancaires ;

d) les actions et parts sociales, les valeurs mobilières et les autres instruments financiers ;

e) les droits de propriété intellectuelle et tous autres biens incorporels ;

(...)

k) les équipements, les installations et tous autres biens destinés à servir de façon durable à l'exploitation d'une entreprise ;

l) tous autres bien meubles, corporels ou incorporels.

Les droits de création intellectuelle ont un caractère intermédiaire, en ce qu'ils confèrent au titulaire des prérogatives spécifiques aux droits patrimoniaux, mais aussi des prérogatives spécifiques aux droits non patrimoniaux, à côté des attributs d'ordre moral⁶³. Ainsi, selon l'article 1^{er} de la Loi no 8/1996, la loi concernant les droits d'auteur et les droits voisins, le droit d'auteur sur une œuvre littéraire, artistique ou scientifique, ainsi que sur d'autres œuvres de création intellectuelle, « est lié à la personne de l'auteur et comporte des attributs d'ordre moral et patrimonial ». Par ailleurs, l'article 1^{er}, paragraphe 2 de la loi stipule que « l'œuvre de création intellectuelle est reconnue et protégée, indépendamment de sa divulgation publique, du seul fait de sa création, même sous forme brute ».

⁶² « Les biens meubles dont la valeur n'excède pas 25.000 lei peuvent faire l'objet d'un don manuel, à l'exception des cas prévus par la loi. Le don manuel est conclu valablement par l'accord des volontés des parties accompagné de la tradition du bien du donateur vers le donataire ».

⁶³ Voir E. Chelaru, *op.cit.*, p. 33-34 ; R. Rizoiu, *op.cit.*, p. 523-525 ; V. Stoica, *op.cit.*, p. 40-41.

L'effet principal d'ordre patrimonial du droit de propriété intellectuelle est l'œuvre, qui peut sans difficulté être analysée comme une chose appartenant à son auteur, distincte de lui et des autres choses⁶⁴. Les créations intellectuelles sont appropriables par principe. Le deuxième effet du droit de propriété intellectuelle est le droit de l'auteur, de ses héritiers ou ses ayant droit d'exploiter l'œuvre et de tirer des avantages matériels de son utilisation. Ce droit est un droit incorporel de nature mobilière, différent du bien corporel dans lequel s'est matérialisée l'œuvre créée par l'auteur⁶⁵. Tel que stipulé par l'article 47, paragraphe 6 de la Loi n° 8/1996, l'acquisition de la propriété sur le support matériel de l'œuvre ne confère pas, par elle-même, un droit d'utilisation sur l'œuvre.

La transmission de la propriété sur les biens immatériels ne présente pas de différences majeures par rapport au régime commun de la transmission des biens. Selon l'article 542 du Code civil, les droits sur les biens peuvent être immeubles ou meubles, et leur régime juridique découle de la dichotomie biens immeubles, biens meubles. Ainsi, les droits réels sur les immeubles inscrits au livre foncier s'acquièrent, entre les parties et à l'égard des tiers, seulement par l'inscription au livre foncier, sur le fondement de l'acte ou du fait qui a justifié l'inscription (article 885, paragraphe 1 du nouveau Code civil).

Conformément à l'article 888 du Code civil, l'inscription au livre foncier est effectuée sur le fondement d'un acte notarial, de la décision de justice devenue insusceptible d'appel, du certificat de succession ou en raison d'autre acte délivré par les autorités administratives, dans les cas où la loi le prévoit.

Les biens meubles se soumettent à la règle du consensualisme prévue par l'article 1273, paragraphe 1 du Code civil, qui stipule que « les droits réels sont constitués et se transmettent par l'accord de volonté des parties, même si les biens n'ont pas été délivrés, dès lors que cet accord porte sur des corps certains ou par l'individualisation des biens, dès lors que l'accord porte sur des choses de genre ».

En ce qui concerne les actions dématérialisées cotées à la bourse, celles-ci se transmettent conformément aux règles instituées par la Commission Nationale de Valeurs Mobilières.

Les biens incorporels peuvent être transmis également par des libéralités, en l'occurrence par des actes *inter vivos* (donation, don manuel) ou *mortis causa* (legs, partage d'ascendant, succession légale). Sous peine de nullité absolue, la donation est faite par acte authentique (article 1011, paragraphe 1 du Code civil) et les biens meubles qui font l'objet de la donation seront indiqués et évalués par écrit, même sur seing privé, sous peine de la nullité absolue de la donation (article 1011, paragraphe 3 du Code civil).

En ce qui concerne la succession, les biens incorporels peuvent être transmis par voie de succession légale ou testamentaire, sous réserve du respect des dispositions légales

⁶⁴ P. Berlioz, *op.cit.*, p. 449.

⁶⁵ E. Chelaru, *op.cit.*, p. 33.

relatives à la réserve successorale et le rapport des libéralités qui dépassent la quotité disponible.

Dans le domaine des droits d'auteur, l'article 25, paragraphe 1 de la Loi no 8/1996 stipule que les droits patrimoniaux intellectuels durent pendant toute la vie de l'auteur, et après la mort de celui-ci se transmettent par héritage, conformément à la législation civile, pour une période de 70 ans, quelle que soit la date à laquelle l'œuvre a été légalement rendue publique. S'il n'y a pas d'héritiers, l'exercice de ces droits incombe à l'organisme de gestion collective mandaté par l'auteur de son vivant ou, en l'absence d'un mandat, à l'organisme de gestion collective ayant le plus grand nombre de membres dans le domaine de création concerné.

À la différence des sûretés réelles, qui ont par la force du rapport de droit une vie juridique limitée, et de la protection des droits d'auteur, le droit de propriété sur les biens incorporels ne s'éteint pas par le non usage, mais la prescription extinctive en matière de créances est de trois ans, conformément aux normes du Code civil. Les droits réels démembrements du droit de propriété (l'usufruit, la superficie, la servitude) ont intrinsèquement une existence limitée (viagère ou jusqu'à 30 ans pour l'usufruit, selon que l'usufruitier est une personne physique ou morale, et jusqu'à 99 ans pour la superficie, à savoir selon la situation des fonds pour les servitudes).